

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FACULDADE DE DIREITO

MARINA CARDOSO FARIAS

**A RELAÇÃO ENTRE O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL
PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REMESSA DA
SITUAÇÃO DE DARFUR**

CURITIBA

2017

MARINA CARDOSO FARIAS

**A RELAÇÃO ENTRE O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL
PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REMESSA DA
SITUAÇÃO DE DARFUR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito
no Curso de Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dra. Danielle Annoni.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MARINA CARDOSO FARIAS

A RELAÇÃO ENTRE O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA REMESSA DA SITUAÇÃO DE DARFUR

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof^a. Dra. Danielle Annoni
Orientadora – Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR

Prof^a. Dra. Melissa Martins Casagrande
Departamento de Ciências Jurídicas – UP

Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha
Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR

Curitiba, 09 de novembro de 2017.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo o apoio, pelo exemplo, por me ensinarem o valor do trabalho honesto e por garantirem que eu sempre tivesse as oportunidades que vocês nunca tiveram. Serei eternamente grata.

À minha irmã, Fernanda, pelo companheirismo, o carinho, a paciência e pela amizade de uma vida.

Aos meus amigos, pelo suporte em momentos de desespero, pelas risadas e piadas de qualidade duvidosa e por me assegurarem que no final daria tudo certo.

Às mulheres maravilhosas do BDNT, pela dose semanal de dança, auto enfrentamento e a coragem necessária para aguentar este ano sem perder a sanidade.

Em especial, ao GEPPi e aos professores Rui Carlo Dissenha e Guilherme Brenner Lucchesi, por me introduzir nesta matéria que me fascinou desde o início e que deu espaço para a ideia deste trabalho e ao Team UFPR 2017, por todas as noites mal dormidas, as risadas, os perrengues e as memórias da melhor experiência acadêmica que tive a oportunidade de vivenciar nestes 5 anos de faculdade.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a relação entre o Conselho de Segurança das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional, focando no caso da remessa da situação em Darfur. Nesse sentido, a pesquisa parte da relação entre esses órgãos no Estatuto de Roma e suas características individuais, bem como seu funcionamento. Depois, adentra-se na situação em Darfur; o histórico do conflito, a resposta da ONU, a remessa da situação ao TPI por meio da Resolução nº 1593 e os desdobramentos da remessa no âmbito do Tribunal. A maior preocupação desta pesquisa é apontar os reflexos jurídicos e práticos da interação entre um órgão eminentemente de caráter político (o CSNU) e um Tribunal de caráter independente e imparcial (o TPI), mostrando possíveis falhas nesse modelo, especialmente as falhas encontradas no caso de Darfur e, na medida do possível, sugerindo possíveis pontos a serem melhorados.

Palavras-chave: Conselho de Segurança da ONU; Tribunal Penal Internacional; Situação em Darfur.

ABSTRACT

The following research aims to analyze the relationship between the United Nations Security Council and the International Criminal Court, focusing on the case of the referral of the situation in Darfur. In this sense, the research starts with the relationship of these two organs in the Rome Statute and its individual characteristics, as well as its functioning. Later, we enter the situation in Darfur; the history of the conflict, the answer from the UN, the referral of the situation to the ICC by the Resolution n° 1593 and the unfolding of the referral inside the Court. The biggest concern of this research is to point out the legal and practical reflexes of the interaction between an organ of eminently political character (the UNSC) and a Court with impartial and independent character, showing possible failures in this model, especially the ones found in Darfur's case and, as far as possible, suggesting possible points to be improved.

Key Words: UN Security Council; International Criminal Court; Situation in Darfur.

LISTA DE SIGLAS

AGNU	-	Assembleia Geral da ONU
CSNU	-	Conselho de Segurança das Nações Unidas
ONG	-	Organização não-Governamental
ONU	-	Organização das Nações Unidas
TPI	-	Tribunal Penal Internacional
TPII	-	Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia
TPIR	-	Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
UNAMID	-	United Nations-African Union Mission in Darfur

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	10
2.1. O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU	10
2.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	17
2.3. AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU NO ESTATUTO DE ROMA	22
2.3.1. O crime de agressão	24
2.3.2. A possibilidade de adiamento do inquérito e do procedimento criminal	27
2.3.3. A possibilidade de remessas de situações ao Tribunal	32
3. A SITUAÇÃO DE DARFUR E A ATUAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	36
3.1. CONFLITO EM DARFUR E A COMISSÃO INTERNACIONAL DE INQUÉRITO SOBRE A SITUAÇÃO EM DARFUR.....	36
3.2. A RESOLUÇÃO 1593 DO CONSELHO DE SEGURANÇA E A REMESSA DA SITUAÇÃO DE DARFUR AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	41
3.3. A SITUAÇÃO DE DARFUR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	46
4. CONCLUSÕES	55
5. REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

A relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional, desde a elaboração do Estatuto de Roma, é objeto de controvérsias e certo nível de ceticismo, tendo em vista a dinâmica do Conselho e seu caráter eminentemente político, contrastante com um Tribunal, que deve possuir caráter imparcial e independente. Não obstante, o próprio Estatuto de Roma prevê a atuação do CSNU dentro do TPI, a partir da possibilidade de remessa de uma situação ao Tribunal, do pedido de adiamento de inquérito ou procedimento criminal ou no que diz respeito ao crime de agressão.

Ainda que essas prerrogativas tenham sido utilizadas poucas vezes (e, no caso do crime de agressão, o TPI ainda ter sua jurisdição dormente) os reflexos dessa relação ainda são incertos e muito discutidos e, mesmo na própria aplicação dessas prerrogativas por parte do Conselho, não existem sem apontamentos acerca da correta interpretação do Estatuto de Roma e dos limites da atuação do Conselho.

Nesse contexto, o objetivo do presente trabalho é analisar de que forma se dá a relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional, utilizando como objeto de análise o caso da remessa da situação em Darfur, no Sudão. A escolha da situação no Sudão se justifica por ser o primeiro caso remetido ao TPI e por entender que os desdobramentos dessa remessa permitem compreender importantes aspectos da relação entre o CSNU e o TPI, como os entraves apresentados em decorrência dos interesses conflitantes dos membros permanentes do Conselho, as diversas falhas da Resolução nº 1593 e, principalmente, o papel que o CSNU exerce – ou deveria exercer – em situações remetidas por este.

Optou-se por dividir o presente trabalho em dois capítulos. O primeiro procura apresentar os atores envolvidos, ou seja, o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional, bem como expor como e quais são as atribuições do Conselho no funcionamento do Tribunal dentro do próprio Estatuto de Roma. Em seguida, será realizada uma análise da remessa da situação de Darfur no TPI, iniciando-se com um breve panorama da história do conflito e de sua remessa, passando-se por um exame minucioso da Resolução nº 1593 do CSNU, que remeteu a situação ao Tribunal e, por fim, apontando os principais desdobramentos da situação no âmbito do TPI, os entraves encontrados por este e como foi a atuação do Conselho após a remessa.

2. O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A fim de adentrar a temática da relação problemática entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional, cabem algumas considerações importantes acerca desses dois atores envolvidos.

Nesse sentido, primeiramente será discutida a estrutura do Conselho de Segurança da ONU, suas responsabilidades, prerrogativas, composição e, principalmente, a questão do veto dos seus membros permanentes, que resulta em inúmeras críticas acerca do caráter antidemocrático do órgão, além de dificultar a sua ação e, conseqüentemente, sua atuação junto ao Tribunal Penal Internacional.

Em um segundo momento, será abordado o Tribunal Penal Internacional em si; o histórico de sua criação, sua estrutura, os crimes sob sua jurisdição, seus limites de jurisdição, sua independência em relação às Nações Unidas e a sua relação com a organização.

Por último, cabe explicar como se dá a relação entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional dentro do próprio Estatuto de Roma, a partir de seus três elementos principais: a possibilidade do Conselho de Segurança de adiar um inquérito ou procedimento criminal em andamento no Tribunal, a possibilidade do Conselho de remeter uma situação ao Tribunal e a relação entre os dois órgãos no que diz respeito ao crime de agressão, cuja natureza dupla resulta na necessidade de diálogo entre Conselho e Tribunal, ainda que a jurisdição do TPI sobre o crime permaneça dormente.

A partir desse panorama, será possível avançar para a próxima parte do presente trabalho e entender a atuação do Tribunal Penal Internacional na situação em Darfur, bem como as dificuldades encontradas pelo Procurador e pelo próprio Tribunal em seus casos, além de formular possíveis soluções para os entraves encontrados.

2.1. O CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma associação de Estados reunidos através dos propósitos declarados em sua Carta¹, quais sejam: i) manter a paz e a segurança internacionais; ii) desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direito e de autodeterminação dos povos; iii) conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; iv) ser um centro destinado a harmonizar ação das nações para a consecução desse objetivo².

A Carta das Nações Unidas, segundo Shaw³, é não apenas o tratado multilateral que criou a organização e sublinhou os direitos e obrigações dos Estados signatários, mas também é a “constituição” da ONU, delimitando suas funções e prescrevendo suas limitações. No entanto, mantém-se reconhecida a soberania e independência de seus Estados-membros. Prevê o artigo 2(7) da Carta que a organização não pode interferir em questões essencialmente dentro da jurisdição doméstica de um Estado, salvo quando se tratam de medidas de execução sob o Capítulo VII, que devem ser aplicadas⁴.

A ONU, estabelecida após a 2ª Guerra Mundial é dividida a partir do artigo 7º da Carta em seis órgãos: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico, Cultural e Social, um Conselho de Tutela⁵, a Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. É sobre um desses órgãos, o Conselho de Segurança, que cabem algumas considerações no presente trabalho.

O Conselho de Segurança (CSNU), é um órgão de caráter permanente cuja principal responsabilidade é, segundo o art. 24 §1º da Carta, a “manutenção da paz e da segurança internacionais”⁶. O Conselho, de acordo com o art. 23 da Carta, é

¹ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**, 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 430.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas (1945)**.

³ SHAW, Malcolm N. **International Law**, sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1205.

⁴ Ibid.

⁵ Nota-se que, apesar de continuar existindo formalmente, o Conselho de Tutela teve suas atividades suspensas ainda nos anos 90.

⁶ Art. 24 §1º: “A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles.”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, op. cit.

composto por quinze membros, sendo cinco permanentes (China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia) e dez não permanentes⁷, os quais são nomeados pela Assembleia Geral para um mandato de dois anos, considerando a contribuição dos membros para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para os outros propósitos da Organização, além da distribuição geográfica equitativa.

Mas o que mais chama atenção no funcionamento do Conselho de Segurança da ONU é a maneira pela qual as decisões são tomadas, mais especificamente o quórum de votação do órgão, previsto no artigo 27 da Carta de São Francisco da seguinte maneira:

Votação

Artigo 27

1. Cada membro do Conselho de Segurança terá um voto.
2. As decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros.
3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no capítulo VI e no §3º do art. 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

Ou seja, cada um dos membros do Conselho de Segurança possui, dentro do órgão, um representante e, portanto, o direito a apenas um voto, sendo permitido inclusive, à luz dos artigos 31 e 32 da Carta, que qualquer membro da ONU que não seja parte do CSNU participe, sem direito ao voto, nas discussões que sejam de seus interesses, além de ser possível ser convidado a participar, junto com qualquer Estado não membro da ONU, das discussões de controvérsias nas quais seja parte⁸.

Quanto ao quórum de votação, o artigo 27 estabelece que, para questões processuais, são necessários tão somente o voto afirmativo de 9 dos 15 membros do Conselho de Segurança, independentemente de seus status de permanente ou não-permanente. Para todos os outros assuntos, no entanto, é necessário o voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes – exceto nas decisões relativas ao capítulo VI e no art. 52 §3º em que o Estado em questão faça parte da controvérsia, sendo que neste caso ele deve se abster de votar.

⁷ Nota-se que inicialmente eram apenas seis os membros não permanentes, tendo a composição do Conselho de Segurança sido modificada em 1963.

⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 676.

Essa última disposição, do parágrafo 3º, é chamada de “poder de veto” de todos os membros do P5⁹, uma vez que qualquer voto negativo dos membros permanentes é suficiente para vetar qualquer resolução do Conselho, salvo as matérias processuais onde apenas nove votos são necessários¹⁰. Mazzuoli¹¹ explica, no entanto, que o veto é utilizado apenas quando o membro permanente não concorda integralmente com a decisão, sendo que a discordância parcial acaba se materializando na forma de abstenção, prática do Conselho que parte da interpretação do artigo 27 ao falar em “voto afirmativo”¹².

Além disso, outra questão que chama atenção nessa matéria é a distinção entre questões processuais e não processuais, especialmente porque decidiu-se que esta questão, também, estaria sujeita ao veto dos membros permanentes, criando-se o que se denomina de “duplo veto” (o primeiro veto referindo-se à oposição de considerar uma questão como processual e o segundo referente à questão em si), ao qual refere-se Shaw como sendo uma “*barreira formidável*”¹³.

A questão do veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU é possivelmente a questão mais polêmica do órgão como um todo. Nesse sentido, explica Mazzuoli:

A maior crítica ao sistema de veto do Conselho de Segurança está ligada à flagrante desigualdade de direitos que têm os demais Estados-membros da ONU, que ficam à mercê daquilo que for decidido por tão somente *cinco* Estados (os com cadeira permanente no Conselho) numa situação de conflito internacional, ou que envolva questões importantes para a sociedade internacional como um todo. [...] Na realidade, o que temiam as grandes potências, à época da conclusão da Carta, era que uma deliberação do Conselho de Segurança pudesse ter consequências políticas importantes, em especial a adoção de medidas coativas, capazes de prejudica-las sobremaneira sem que tivessem qualquer meio de defesa. Dessa forma, entenderam legítimo [...] atribuir a si mesmas o poder de *recusa* no cumprimento de tais encargos, porventura lançados por uma maioria de potências menores e menos interessadas.¹⁴

⁹ Os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, também conhecidos como P5.

¹⁰ SHAW. op. cit., p. 1206.

¹¹ MAZZUOLI. op. cit., 677.

¹² SHAW. op. cit., p. 1207.

¹³ Idem.

¹⁴ MAZZUOLI. op. cit., p. 679.

Não só o sistema de veto resulta em uma desigualdade entre os Estados-membros da ONU mas também, segundo Accioly, Silva e Casella¹⁵, seu uso abusivo foi o responsável por paralisar o Conselho durante anos, resultando no seu enfraquecimento e consequente fortalecimento da Assembleia Geral, que passou a opinar em assuntos nos quais o CS não conseguia chegar em um consenso.

Apesar disso, qualquer mudança nesse modelo é, apesar de possível, pouco provável em termos práticos. A erradicação do veto, por exemplo, é impraticável tendo em vista o disposto no artigo 108 da Carta¹⁶, uma vez que qualquer emenda à Carta é em si sujeita ao veto. Igualmente, a ampliação quantitativa do Conselho de Segurança, incluindo a proposta da adesão do Japão e da Alemanha dentre os membros permanentes foi objeto de críticas em razão da ausência de representatividade geográfica e econômica¹⁷.

Rosas¹⁸ defende que, no máximo, seria possível um “*acordo entre cavalheiros*” entre os cinco membros permanentes a fim de que concordem com uma moratória no uso do veto, aplicando-se uma estratégia de vinculação construtiva especialmente com os EUA, a fim de moderar seu exercício de poder.

Shaw¹⁹ leciona que o Conselho de Segurança age em nome dos membros da organização como um todo ao performar suas funções e suas decisões (não confundir com recomendações) são vinculantes para todos os Estados-membros, segundo o artigo 25 da Carta da ONU²⁰.

Seus poderes, segundo o autor, são concentrados em duas categorias particulares, as soluções pacíficas de controvérsias e as adoções de medidas de execução. Sob o capítulo VI da Carta, que trata da solução pacífica de controvérsias, o Conselho poderia apenas editar recomendações aos Estados, que não possuem

¹⁵ ACCIOLY; CASELLA; SILVA. op. cit., p. 434.

¹⁶ Artigo 108: “*As emendas à presente Carta entrarão em vigor para todos os Membros das Nações Unidas, quando forem adotadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembleia Geral e ratificada de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais por dois terços dos Membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.*”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das...**

¹⁷ ROSAS, María Cristina. **O Conselho de Segurança das Nações Unidas: 60 anos não é nada....** Disponível em: < <https://goo.gl/NfBx7S>>. Acesso em 18/09/2017.

¹⁸ Idem.

¹⁹ SHAW. op. cit., p. 1220.

²⁰ Art. 25: “*Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.*”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das...**

caráter vinculante. Por outro lado, uma vez constatada pelo órgão a existência de uma ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão através do artigo 39 da Carta, é possível proferir decisões sob o capítulo VII, as quais são vinculantes para todos os Estados-membros, sendo uma exceção ao artigo 2 (7).

Para o autor, essa distinção é importante e dá ênfase à prioridade acordada dentro do sistema para a preservação da paz e o grau de autoridade conferida ao Conselho de Segurança para se chegar nesse objetivo²¹.

Uma questão importante a respeito disso levantada por Shaw é a definição de ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Para ele, o que se extrai na prática é que isso depende das circunstâncias do caso e da relação do P5 em relação ao caso, a fim de que não haja nenhum veto. O conceito de ameaça à paz seria o mais abstrato e por isso seria utilizado para cobrir situações que por outro lado estariam fora do escopo de ação do CSNU em razão do artigo 2(7) da Carta²².

Constatada, no entanto, a existência de ameaça ou ruptura da paz ou ato de agressão, pode o Conselho de Segurança agir por meio de medidas provisórias a fim de evitar o agravamento da situação, conforme o artigo 40²³, ou executar as medidas previstas nos artigos 41 e 42.

O artigo 41²⁴ prevê a adoção de medidas que não envolvem o uso da força, como a interrupção de relações econômicas ou de relações diplomáticas, enquanto o artigo 42²⁵ prevê que, quando as medidas do artigo anterior seriam ou demonstrarem ser inadequadas, é possível a adoção de medidas que envolvam o uso da força na

²¹ SHAW. op. cit. p, 1236.

²² Ibid, p. 1237.

²³ Artigo 40: *“A fim de evitar que a situação se agrave, o Conselho de Segurança poderá, antes de fazer as recomendações ou decidir a respeito das medidas previstas no Artigo 39, convidar as partes interessadas a que aceitem as medidas provisórias que lhe pareçam necessárias ou aconselháveis. Tais medidas provisórias não prejudicarão os direitos ou pretensões, nem a situação das partes interessadas. O Conselho de Segurança tomará devida nota do não cumprimento dessas medidas.”.* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das....**

²⁴ Artigo 41: *“O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.”.* Ibid.

²⁵ Artigo 42: *“No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar e efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.”.* Ibid.

medida em que se julgar necessárias para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais²⁶.

Cabem aqui algumas considerações acerca do artigo 41, uma vez que pertinentes ao presente trabalho. O dispositivo envolve um rol de medidas que não envolvem o emprego de forças armadas, mas tal rol não é taxativo, conforme se extrai da expressão "poderão incluir". Tradicionalmente, as medidas tomadas com base neste artigo tendem a ser de natureza econômica, mas o artigo igualmente abre espaço para a tomada de outras medidas, não listadas.

É o caso da criação dos tribunais *ad hoc* da ONU para a ex-Iugoslávia e Ruanda, estabelecidos nos anos 90 a fim de apurar a responsabilidade penal de indivíduos por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio através da adoção de resoluções vinculantes sob o Capítulo VII da Carta da ONU²⁷. Os tribunais foram criados através das Resoluções nº 827 e nº 955²⁸, após diversas violações de direitos humanos e direito humanitário que se instalaram na Iugoslávia e em Ruanda.

A princípio, a ideia de um tribunal cuja base legal se encontra em uma medida de execução partida do Conselho de Segurança não agradou muitos Estados, que prefeririam que a corte originasse de um tratado multilateral e colocavam em questão a soberania dos Estados, diminuindo o entusiasmo pelo tribunal²⁹. No mesmo sentido, Schabas relata que:

Naquele momento, existia uma falta de certeza considerável acerca do poder do Conselho de Segurança de estabelecer tal tribunal criminal, e foi sugerido por alguns comentadores que o mesmo agiu além dos poderes conferidos à esses pela Carta das Nações Unidas. Tais instituições não configuram na lista de medidas propostas pelo artigo 41 da Carta, e não obstante a enumeração não ser exaustiva, ela foi considerada como "o uso de mais longo alcance das medidas de ordem listadas no artigo 41".³⁰

²⁶ SHAW. op. cit., p. 1241 – 1251.

²⁷ Ibid, p. 1248.

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 827 (1993)**. Disponível em: <<https://goo.gl/aQ8zsb>>. Acesso em: 01/09/2017; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 955 (1994)**. Disponível em: < <https://goo.gl/nJxrFZ>>. Acesso em: 01/09/2017.

²⁹ MAOGOTO, Jackson. **The Experience of the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda**. In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, José; GASSER, Hans-Peter. *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 66.

³⁰ "At the time, there was considerable uncertainty about the power of the Security Council to establish such a criminal tribunal, and it has been suggested by some commentators that it actually acted beyond the powers granted to it by the Charter of the United Nations. Such institutions do not figure in the list of measures proposed by article 41 of the Charter, and although the enumeration is not exhaustive, this

Apesar das críticas, ambos os tribunais funcionaram e só tiveram seus trabalhos encerrados depois de mais de duas décadas, após a aplicação de uma estratégia de encerramento dos seus trabalhos³¹, sendo que o TPIR somente encerrou suas atividades formalmente em 31 de dezembro de 2015 e o TPII possui previsão de encerrar suas atividades até o fim de 2017.

2.2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Conforme leciona Schabas³², após os tribunais de Nuremberg e Tóquio, já havia uma discussão no âmbito das Nações Unidas em torno da ideia da criação de um tribunal penal internacional através de um tratado, medida frisada em 1948 com a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em seu artigo VI³³ e considerada pela ONU na época, que requereu à Comissão de Direito Internacional a elaboração de um Estatuto de um Tribunal Penal Internacional³⁴. A ideia, no entanto, ficou suspensa por mais de três décadas, tendo em vista a dificuldade da definição do crime de agressão³⁵ e as tensões da Guerra Fria, que tornavam a possibilidade de instauração de qualquer jurisdição internacional praticamente impossível³⁶.

has been described as '[t]he most far-reaching use of Art. 41 ordering measures not listed. ". Tradução livre de SCHABAS, William A. **The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 22.

³¹ WILLIAMS, Sarah. **ICTY and ICTR (Completion Strategy)**. In: CASSESE, Antonio. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.362 – 363.

³² SCHABAS. **The UN...**, p. 3.

³³ Art. IV: "*As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.*" (grifo nosso). ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio** (1948).

³⁴ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Antecedentes Históricos do Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional**. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 98, 2003; SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. Fourth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 8 – 11.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Study by the International Law Commission of the Question of an International Criminal Tribunal (1948)**. Disponível em: <<https://goo.gl/JYRfJj>>. Acesso em: 05/07/2017.

³⁶ SCHABAS. **An Introduction...**, p. 11.

Após a criação dos tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e Ruanda, pode-se dizer que o Conselho de Segurança da ONU atingiu um ponto do que Cassese³⁷ denomina “tribunal fatigue”, uma vez que a logística que envolvia o estabelecimento destes tribunais forçava a capacidade e os recursos das Nações Unidas, além de consumir o tempo do Conselho, razão pela qual a Organização, pelo menos na época, ficou cada vez menos inclinada à criação de organismos semelhantes.

Somado a isso, a necessidade de um tribunal penal internacional de caráter permanente era cada vez mais reforçada. Bassiouni³⁸, na época, ressaltou que o estabelecimento de um tribunal permanente era essencial, seja por razões políticas, práticas, em razão do princípio da legalidade ou em respeito às vítimas de crimes internacionais.

Em relação à experiência com os tribunais *ad hoc*, considera-se que estas tenham não apenas apresentado um precedente legal para guiar aqueles responsáveis por desenhar o Tribunal Penal Internacional, ou um modelo de como esse tribunal poderia operar, especialmente em questões em aberto como o papel do Procurador³⁹, mas também foi o que forneceu o último impulso necessário para o estabelecimento do TPI⁴⁰.

Em 1994, a partir dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional e do seu projeto de Estatuto, a Assembleia Geral da ONU criou um comitê encarregado do estabelecimento do TPI, que lidou com questões processuais, organizacionais e materiais⁴¹. No entanto, não foi até 1998 que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi consolidado em Roma, após amplas negociações que giravam especialmente em torno dos crimes sob a jurisdição do Tribunal, os procedimentos, a jurisdição sobre Estados não membros e acerca do papel que viria a ter o Conselho de Segurança da ONU no seu funcionamento.

³⁷ CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court**. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 16.

³⁸ BASSIOUNI, M. Cherif. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court**. *Harvard Human Rights Journal*, 1997.

³⁹ SCHABAS. **An Introduction...**, p. 14.

⁴⁰ CASSESE. *op. cit.*, p. 16.

⁴¹ AMBOS, Kai. **Treatise on International Criminal Law. Volume 1: Foundations and General Part**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 23 – 25.

Ao fim, com 120 votos a favor, 21 abstenções e sete votos contra, notadamente dos EUA, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (também denominado Estatuto de Roma em razão do local da Conferência) foi aprovado, juntamente com um Ato Final, que providenciava uma Comissão Preparatória da Assembleia Geral da ONU que ficou encarregada, dentre outros, de elaborar dois documentos auxiliares ao Estatuto, as Regras de Procedimento e Evidência, que se preocupa com questões processuais e de funcionamento do Tribunal e os Elementos dos Crimes, que procura elaborar as definições dos crimes do Tribunal⁴².

O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1º de julho de 2002, após sua 60ª ratificação e hoje conta com 124 países membros⁴³, sendo que sua sede se encontra em Haia, nos Países Baixos. A corte é composta por quatro órgãos, a Presidência, a Divisão Judicial, a Procuradoria e o Secretariado⁴⁴. Em relação à divisão Judicial, 18 juízes compõem o tribunal em três grandes seções: o Juízo de Instrução (*Pre-Trial Chamber*), o Juízo de Julgamento em 1ª Instância (*Trial Chamber*) e o Juízo de Apelação (*Appeals Chamber*)⁴⁵. Quanto à Procuradoria (*Office of the Prosecutor*), trata-se de órgão autônomo do Tribunal, chefiado pelo Procurador e cujas atribuições envolvem receber as comunicações ou informações relevantes sobre crimes de competência do Tribunal, analisa-las e investiga-las e exercer a ação penal junto ao Tribunal⁴⁶.

Cabe ao Tribunal Penal Internacional, de acordo com o artigo 5 do Estatuto de Roma, julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão⁴⁷, os quais se encontram delineados nos artigos 6, 7, 8 e 8bis, respectivamente.

⁴² SCHABAS. **An Introduction...**, p. 20 – 21.

⁴³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Parties to the Rome Statute**. Disponível em: <<https://goo.gl/uekHN8>>. Último acesso em 28/08/2017.

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 162.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Artigo 5 (1): “A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <<https://goo.gl/tDbS7U>>. Acesso em: 28/08/2017.

O TPI pode ter sua jurisdição acionada das três maneiras previstas no artigo 13 do Estatuto, quais sejam: i) a partir da denúncia de um Estado Parte ao Procurador de uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários dos crimes previstos no artigo 5; ii) a partir da remessa do Conselho de Segurança da ONU, agindo sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, de qualquer situação em que haja indícios de ocorrência da prática de um ou vários desses crimes; ou iii) a partir da iniciativa do próprio Procurador.

Os artigos 11 e 12 do Estatuto dispõem acerca dos limites temporais e territoriais do TPI. O Tribunal só poderá ter jurisdição sobre crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto, ou seja, após 1º de julho de 2002, ou após a data da entrada em vigor do Estatuto para os países que o tenham ratificado depois⁴⁸. Ainda, o Tribunal apenas pode exercer sua jurisdição sobre os Estados em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou daquele em que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime⁴⁹. As exceções para ambas as jurisdições é o previsto no artigo 12 (3), que possibilita que um Estado não parte aceite que o Tribunal julgue um crime específico, mediante declaração⁵⁰ e as remessas por parte do Conselho de Segurança da ONU, o qual será tratado adiante.

Uma questão que difere dos tribunais *ad hoc* da ONU é que, ao invés da primazia do Tribunal em relação à jurisdição nacional, o TPI procura seguir a ideia da complementariedade, já elencado em seu preâmbulo, ao estabelecer que “*o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais*” e no artigo 1º, com a redação no mesmo sentido. Triffterer, Bergsmo e Ambos explicam que na prática isso significa que, enquanto uma jurisdição nacional

⁴⁸ Artigo 11: “(1) O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto. (2) Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3o do artigo 12”. Ibid.

⁴⁹ Artigo 12 (2): “Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3o: a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave; b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime. ”. Ibid.

⁵⁰ Artigo 12 (3): “Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2o, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX. “. Ibid.

for capaz e estiver disposta a genuinamente investigar e processar a matéria de interesse do TPI, o Tribunal não possui jurisdição, o que se traduz nos artigos 17-19 do Estatuto de Roma⁵¹, que impõem requisitos de admissibilidade a fim de respeitar o caráter complementar do Tribunal⁵².

Da mesma maneira, se difere dos tribunais *ad hoc* da ONU por se tratar de um órgão permanente e autônomo em relação à Organização, conforme o próprio preâmbulo do Estatuto declara. Não obstante, a relação do TPI com a Organização, notadamente com o Conselho de Segurança no que diz respeito ao crime de agressão e à possibilidade de remessa e de adiamento do inquérito ou vem sido objeto de diversas críticas, conforme será elaborado a seguir.

⁵¹ AMBOS, Kai; BERGSMO, Morten; TRIFFTERER, Otto. **Preamble**. In: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p.13.

⁵² Artigo 17 (1): *“Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1o, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3o do artigo 20; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. “.* TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...**

2.3. AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU NO ESTATUTO DE ROMA

A relação do Tribunal Penal Internacional com a ONU como um todo é baseada nos objetivos em comum entre ambos os organismos, sendo preferível um diálogo e a cooperação entre estes⁵³. Nesse sentido, o próprio artigo 2º⁵⁴ do Estatuto de Roma prevê que a sua relação com as Nações Unidas seria objeto de um acordo, o qual entrou em vigor em 2004⁵⁵ e reitera o caráter independente do Tribunal, além de estabelecer a cooperação acerca de matérias como a troca de informações, questões financeiras, relação com o Conselho de Segurança e com o Procurador, dentre outras⁵⁶.

No entanto, conforme já exposto, a relação que o Tribunal viria a ter com o Conselho de Segurança foi um dos entraves nas negociações do Estatuto de Roma. Cryer e White⁵⁷ lembram que este era um assunto delicado tendo em vista que o entendimento da ONU após a Guerra Fria ia no sentido de que sua jurisdição sob o Capítulo VII da sua carta passou a abarcar conflitos internos e que violações de direito humanitário poderiam se resumir em ameaças à paz e ensejar a ação do Conselho, o que entraria no campo da justiça penal internacional e criaria uma competência conflitante com o TPI.

Soma-se a isso o debate em volta da influência que um órgão eminentemente político teria em um órgão jurisdicional, supostamente imparcial⁵⁸, especialmente

⁵³ CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. **Relationship of the Court with the United Nations**. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 222

⁵⁴ Artigo 2º: “A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembleia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...**

⁵⁵ NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Nações Unidas celebram uma década de acordo de cooperação com o Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <https://goo.gl/MStjZN>. Acesso em 18/09/2017.

⁵⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations (ICC-ASP/3/Res.1)**. Disponível em: <<https://goo.gl/qpV19q>>. Último acesso em 19/09/2017.

⁵⁷ CRYER, Robert; WHITE, Nigel. **The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship**. In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, José; GASSER, Hans-Peter. *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 455.

⁵⁸ MERZELKAD, Kahina; NASCIMENTO, Germana; ROIG, María. **Le Rôle du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies dans les Travaux de la Cour Pénale Internationale**. In: R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, nº 18, p. 291.

considerando que, dentre os 5 membros permanentes do Conselho de Segurança - atores principais nesse relacionamento com o TPI - apenas 2 são partes do Estatuto de Roma. Nesse sentido, elabora Moss:

Aumentando essas preocupações, dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, apenas a França e o Reino Unido se tornaram Partes do Estatuto de Roma. A Rússia e os Estados Unidos assinaram o tratado sem ratificá-lo, e a China nunca assinou o tratado. O fato de que três dos cinco P-5 membros não são eles mesmos Partes do Tribunal, mas ainda exercem tal poder de remeter outros Estados não-Parte para possíveis procedimentos criminais, e de adiar qualquer inquérito ou procedimento criminal, possui grandes consequências na credibilidade do Tribunal. O uso do Conselho de seus poderes de remessa, adiamento e execução até hoje providenciam uma base para endereçar essas preocupações.⁵⁹

Não obstante, o próprio preâmbulo do Estatuto de Roma reconhece a relação direta entre o cometimento dos crimes sob a jurisdição material do Tribunal e a paz e a segurança internacional, de forma que uma Corte totalmente independente poderia ser vista até como um empecilho para esses objetivos. Esse entendimento abre caminho para a efetiva existência de uma relação com o Conselho de Segurança da ONU⁶⁰.

Em relação ao atual relacionamento entre ambos os órgãos, Verduzco⁶¹ defende que ele pode ser entendido de três maneiras: i) a partir de uma lógica funcionalista, na qual o TPI é apenas uma “ferramenta” do Conselho de Segurança; ii) a partir de uma visão contrastante, na qual enfatiza-se a independência judicial e a necessidade da autonomia institucional do TPI; ou iii) a partir de uma visão que entende o Conselho como um órgão de efetivação executiva do TPI, contribuindo para a funcionalidade do Estatuto de Roma.

A respeito dessas visões, explica a autora que:

⁵⁹ “Magnifying those concerns, of the five permanent members of the Security Council, only France and the United Kingdom became Parties to the Rome Statute. Russia and the United States signed the treaty without ratifying it, and China has never signed the treaty. The fact that three of the five P-5 members are not themselves parties to the Court, yet exercise such power to refer other non-parties for possible prosecution, and to defer any investigations or prosecutions, is itself of great consequence to the credibility of the Court. The Council's use of its powers of referral, deferral and enforcement to date provide a basis to address these concerns. “. Tradução livre de MOSS, Lawrence. **The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship**. Friedrich Ebert Stiftung, 2012, p. 5.

⁶⁰ Ibid, p. 4.

⁶¹ VERDUZCO, Deborah Ruiz. **The Relationship Between the ICC and the United Nations Security Council**. In: STAHN, Carsten. *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 31.

Na prática, todos os três modelos são usados no caso concreto. Posições e estimativas dos participantes desse sistema (na sua maioria Estados) frequentemente mudam de uma visão para a outra, às vezes com resultados contraditórios. Isso é parcialmente baseado na natureza do Conselho. O Conselho é, acima de tudo, um corpo político. Suas decisões frequentemente carregam um valor simbólico e retórico; eles “mandam sinais” e a posição de seus membros. Essa configuração institucional difere daquela do Tribunal. O Tribunal conta com a elaboração de decisões baseadas em fatos. Ele precisa interpretar a linguagem juridicamente. Isso criou tensões na interação em diversas áreas: o gatilho da jurisdição do TPI, financiamento, cooperação, execução e adiamentos de inquéritos e procedimentos criminais.⁶²

Shraga⁶³, por sua vez, defende que a questão não seria qual papel a política joga na definição da justiça penal internacional, mas se, ao exercer esse papel, a política poderia corromper a integridade do processo judicial e, assim, comprometer sua independência.

Partindo dessas visões, cabe analisar as atribuições que o Conselho de Segurança da ONU possui no âmbito do Tribunal Penal Internacional, bem como entender como essas atribuições vêm se dando na prática.

2.3.1. O crime de agressão

A grande questão do crime de agressão no Estatuto de Roma gira em torno da natureza dupla do crime, que envolve o ato de agressão por parte de um Estado, em um nível macro e a conduta individual que caracteriza o crime de agressão, num nível micro⁶⁴. Quanto à definição de ato de agressão, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 1973, a Resolução nº 3314 (XXIX), a qual define, em seu art. 1º, o ato de agressão.

⁶² “In practice, all three models are used on a case-by-case basis. Positions and assessments of participants in the system (mainly states) often drift from one vision to the other, with sometimes contradictory outcomes. This is partly rooted in the nature of the Council. The Council is, above all, a political body. Its decisions often have a rhetorical and symbolic value; they ‘send signals’ and position its members. This institutional setting differs from that of the Court. The Court relies on fact-based decision-making. It needs to interpret language judicially. This has created tensions in interaction in various areas: the triggering of ICC jurisdiction, funding, cooperation, enforcement, and deferrals. “. Tradução livre de Ibid, p. 35.

⁶³ SHRAGA, Daphna. Politics and Justice: The Role of the Security Council. In: CASSESE, Antonio. **The Oxford Companion to International Criminal Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 168.

⁶⁴ AMBOS, Kai. **The Crime of Aggression After Kampala**. In: German Yearbook of International Law nº 53, 2010.

Não obstante o reconhecimento da comunidade internacional da definição de ato de agressão da referida resolução, seu conceito ainda é muito amplo e a caracterização de ato de agressão ainda depende muito das circunstâncias envolvendo o caso concreto. Além disso, conforme leciona Kai Ambos⁶⁵, em razão da natureza dupla do crime de agressão a existência de um ato de agressão não confere automaticamente responsabilidade criminal individual às pessoas envolvidas nesse ato e a resolução não se preocupou em definir os elementos que diferenciam o simples ato ilegal de um crime culminando na responsabilidade penal de um indivíduo.

Ao se elaborar o Estatuto de Roma, o crime de agressão foi incluído nos crimes da competência do Tribunal Penal Internacional, no artigo 5º (d) do Estatuto. No entanto, o art. 5º (2) traz a ressalva de que:

O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.⁶⁶

Os apontamentos aos quais se refere o art. 5 (2) do Estatuto de Roma foram discutidos na Conferência de Kampala, em 2010. Muito se discutiu acerca do papel que teria o Conselho de Segurança da ONU em relação ao crime, se poderia ou deveria fazer parte do processo junto ao Tribunal ou decidir acerca de elementos do crime que seriam vinculantes ao TPI. Ao final, adicionou-se três novos dispositivos ao Estatuto de Roma, o artigo 8bis, o artigo 15bis e o artigo 15ter.

O artigo 8bis⁶⁷ foi responsável por definir o crime de agressão dentro do Tribunal. Quanto ao Conselho de Segurança, seu papel no exercício da jurisdição do TPI foi previsto na emenda ao artigo 15 do Estatuto de Roma, a qual foi uma das questões mais polêmicas da conferência.

Como o art. 5 (2) do Estatuto de Roma determinava que “tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”, discutiu-

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma.**

⁶⁷ Art. 8bis: “*For the purpose of this Statute, ‘crime of aggression’ means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.*”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...**

se se deveria uma interpretação do art. 39 da Carta da ONU⁶⁸ no sentido de conferir competência exclusiva para decidir acerca da existência de um ato de agressão, o que limitaria a atuação do TPI à decisão do CS acerca da existência ou não de agressão. Outra interpretação se dava a partir do art. 24⁶⁹ da Carta, do qual poderia ser induzido que o Conselho de Segurança teria poder prioritário em razão da responsabilidade em manter a paz e a segurança internacional, o que não se traduziria como exclusivo⁷⁰.

Ao final das discussões, concordou-se em dividir o art. 15bis em dois: o 15bis e o 15ter, divisão que corresponde às situações nas quais o TPI pode ter sua jurisdição acionada em relação ao crime de agressão: primeiro pela remessa por parte de um Estado ou pelo procurador *proprio motu* e segundo pela remessa por parte do Conselho de Segurança da ONU.

A respeito do primeiro, o inciso 6 do art. 15bis determina que, quando o Procurador concluir que existem elementos suficientes para justificar a investigação em razão do suposto cometimento do crime de agressão, deverá primeiro se assegurar de que o Conselho de Segurança da ONU constatou a existência de ato de agressão. Aqui, o dispositivo prevê 2 cenários: ou o Conselho de Segurança constata a existência de ato de agressão, ou permanece em silêncio.

Existindo a determinação do Conselho de Segurança, pode o Procurador seguir com as investigações, lembrando que a constatação se refere tão apenas à existência de ato de agressão, não do crime e que o inciso 9 do art. 15bis estabelece que a determinação da existência de ato de agressão por parte de órgão alheio ao TPI não pode prejudicar as conclusões da própria corte à luz do Estatuto de Roma. Dessa forma, ao menos em tese, a constatação de ato de agressão por parte do Conselho de Segurança não implica necessariamente na constatação de crime de agressão pelo TPI.

⁶⁸ Artigo 39: “O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das...**

⁶⁹ Artigo 24 (1): “A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, seus Membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade o Conselho de Segurança aja em nome deles”. Ibid.

⁷⁰ CLARK, Roger S. **The Crime of Aggression**. In: STAHN, Carsten. The Law and Practice of the International Criminal Court. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 786.

No segundo caso, se o Conselho de Segurança se manter em silêncio por um prazo maior que 6 meses, pode o Procurador proceder com a investigação se autorizado pelas Câmaras Preliminares, desde que o Conselho não tenha decidido ao contrário através do art. 16 do Estatuto de Roma.

Quanto ao art. 15^{ter}, este prevê a possibilidade de o Conselho de Segurança submeter um caso de crime de agressão ao TPI por meio do mecanismo de remessa, mesmo procedimento previsto no art. 13 (b) do Estatuto, ou seja, não existe a necessidade do Estado em questão fazer parte do TPI.

O que se extrai dessas novas adições ao art.15 do Estatuto de Roma é, principalmente, o papel relevante que possui o Conselho de Segurança da ONU. A partir dessas previsões, no que diz respeito ao crime de agressão dentro da jurisdição do TPI, o Conselho possui o poder de desencadear o procedimento do Tribunal, de permitir a investigação imediata de um crime de agressão ou impor um atraso de seis meses nos procedimentos e de adiar o inquérito ou o procedimento criminal.

Apesar dessa discussão, ressalta-se que o exercício da jurisdição do TPI sobre o crime de agressão permanece dormente. As próprias alterações trazidas já preveem que a Corte só terá jurisdição sobre os crimes cometidos após um ano decorrido da ratificação ou aceitação dos dispositivos por 30 Estados-Membros. Não só isso, mas a Corte só deverá exercer sua jurisdição após decisão a ser tomada depois de 1º de janeiro de 2017 pelo mesmo número de países membros necessários para a adoção de uma emenda ao Estatuto.

2.3.2. A possibilidade de adiamento do inquérito e do procedimento criminal

O artigo 16 do Estatuto de Roma prevê que, através de resolução aprovada nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, pode o Conselho de Segurança da ONU adiar qualquer inquérito ou procedimento criminal do Tribunal Penal Internacional, nos seguintes termos:

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

O referido dispositivo vem sido criticado desde a sua concepção, em razão da preocupação de vários Estados com a independência judicial do TPI e o direito ao devido processo legal⁷¹. Ademais, ao contrário da possibilidade de envio de situações ao Tribunal, mais aceita, não existia um consenso acerca da possibilidade de limitar a jurisdição da Corte onde ela já existiria⁷².

Não só isso, mas também o argumento utilizado no artigo 13 (b), de que o Conselho de Segurança historicamente já teria tido esse tipo de poder, não poderia ser utilizado em relação ao artigo 16, já que o órgão nunca teria se utilizado de mecanismo parecido antes das negociações do Estatuto de Roma⁷³, de forma que a justificativa por trás desse dispositivo foi objeto de discussões. Soma-se a isso as inúmeras críticas no sentido de que, ao conferir ao Conselho de Segurança, um órgão político, o poder de prevenir a atuação do TPI, um órgão judiciário, em determinadas situações, se estaria politizando o Tribunal e permitindo a sua seletividade⁷⁴.

A ideia principal do dispositivo é a possibilidade de permitir ao Conselho de Segurança que impeça a atuação do TPI nos casos em que o exercício de sua jurisdição se mostre prejudicial à manutenção da paz e da segurança internacional, como no caso de negociações de um eventual acordo de paz, por exemplo. Nesse sentido, explicam Cryer et al.:

O propósito era permitir ao Conselho, sob sua responsabilidade principal de manutenção da paz e da segurança, a deixar de lado as demandas de justiça em um momento em que fosse considerado que as demandas de paz fossem mais importantes; se a suspensão de procedimentos legais contra um líder for permitir a conclusão de um acordo de paz, a preferência pode ser dada à paz.⁷⁵

Alguns autores defendem que essa justificativa, por outro lado, encontra problemas quando se é considerado que o próprio Conselho de Segurança já teria

⁷¹ VERDUZCO. op. cit., p. 57.

⁷² CRYER; WHITE. op. cit., p. 464.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ *"The purpose was to allow the Council, under its primary responsibility for the maintenance of peace and security, to set aside the demands of justice at a time when it considered the demands of peace to be overriding; if the suspension of legal proceedings against a leader will allow a peace treaty to be concluded, precedence may be given to peace."* Tradução livre de CRYER, Robert et al. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 170.

estabelecido jurisdições penais internacionais baseando-se justamente na possibilidade de se alcançar a paz e a segurança internacional⁷⁶.

A redação do dispositivo contrasta com a intenção original ao se elaborar os projetos do Estatuto de Roma. Condorelli e Villalpando⁷⁷ explicam que o projeto do Estatuto de Roma apresentado pela Comissão de Direito Internacional previa, a princípio, que o TPI estaria proibido de agir em qualquer situação que já estivesse sido lidada pelo Conselho de Segurança sob o Capítulo VII da Carta da ONU, salvo se o Conselho permitisse sua ação.

Essa redação, no entanto, não só colocaria o ônus do monitoramento da agenda do Conselho de Segurança nas mãos do TPI como também tornaria o Tribunal politicamente dependente do Conselho, uma vez que situações ligadas ao Capítulo VII são precisamente aquelas nas quais é provável ter ocorrido um crime sob a jurisdição do Tribunal e que a permissão por parte do CS de iniciar uma investigação estaria sujeita ao veto dos membros permanentes⁷⁸.

Ao final, optou-se pelo modelo atual estabelecido através do artigo 16, o qual requer uma resolução adotada com base no Capítulo VII da Carta da ONU – e, portanto, sujeita ao veto – e determina que tal resolução é válida apenas por um período de 12 meses, devendo ser adotada nova resolução (também sujeita ao veto), caso o Conselho entenda que mais tempo seja necessário antes de permitir a atuação do TPI⁷⁹. Nesse sentido, explicam Bergsmo, Pejic e Zhu:

Isso era para reconhecer que o Conselho de Segurança poderia adiar a atuação do TPI, mas para tornar a probabilidade do Conselho de realmente fazer isso relativamente baixa, ao deixar difícil para ele fazê-lo. Portanto uma resolução positiva, a qual seria sujeita ao veto, deveria ser requerida. A resolução também não poderia, *per se*, impedir o TPI de atuar a qualquer momento, mas apenas poderia operar para adiar a ação do conselho em um ano, deste modo mitigando a imposição da independência do Tribunal. Essa solução, sujeita a alguns ajustes, formou a base para o acordo do artigo 16.⁸⁰

⁷⁶ BERGSMO, Morten; PEJIC, Jelena; Zhu, Dan. **Article 16**. In: TRIFFTERER, Otto. AMBOS, Kai. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 774.

⁷⁷ CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. **Referral and Deferral by the Security Council**. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 644.

⁷⁸ BERGSMO; PEJIC; ZHU. *op. cit.*, p. 780.

⁷⁹ CRYER; WHITE. *op. cit.*, p. 465-466.

⁸⁰ *“This was to concede that the Security Council could defer the work of the ICC, but to make the likelihood of the Council actually doing so fairly low, by making it difficult for it to do so. Thus a positive resolution, which would be subject to the veto, was to be required. The resolution also could not, per se,*

A partir de uma leitura do artigo 16, assume-se que a não renovação de um pedido de adiamento automaticamente permite que o TPI volte à investigação ou procedimento no ponto em que parou. Ao mesmo tempo, deve ser notado que o dispositivo não faz nenhuma menção ao limite de vezes em que um pedido de adiamento pode ser renovado, possibilitando, ao menos em tese, que um adiamento não tenha fim, por exemplo⁸¹.

Nota-se que o artigo 16 permite ao Conselho de Segurança não apenas que impeça o início de um inquérito ou procedimento, mas também que pare com qualquer um que esteja em andamento⁸². No entanto, defende-se que os passos geralmente tomados pelo Procurador antes da autorização formal de investigação (conhecidos como “exame preliminar”), como procurar informações junto à Estados, órgãos da ONU, organizações governamentais e não-governamentais ou outras fontes confiáveis e a análise das informações recebidas, não são atingidos pelo artigo 16⁸³. Da mesma forma, considerando a possibilidade de desaparecimento, alteração ou inutilização de evidências durante o período em que a resolução referente ao adiamento esteja em vigor, é sustentado que o Procurador tem direito de tomar certas ações limitadas durante esse tempo, desde que não resultem no progresso das investigações ou do processo⁸⁴.

A primeira resolução adotada nesse sentido se deu ainda em 2002, ano em que o Estatuto entrou em vigor. A Resolução nº 1422 prevê que, em qualquer caso envolvendo um nacional de um Estado que não seja parte do Estatuto sobre atos cometidos em operações de paz das Nações Unidas, o Tribunal deverá se abster de começar ou continuar com as investigações ou procedimentos criminais por 12 meses, a não ser quando permitido pelo próprio Conselho⁸⁵. O cenário se repetiu na

prevent the ICC from acting at any time, but would only operate to defer action by a year, thus mitigating the imposition on the independence of the Court. This solution, subject to some tweaking, formed the basis for the tense compromise of Article 16.”. Tradução livre de Ibid, p. 465.

⁸¹ BERGSMO; PEJIC; ZHU. op. cit., p. 780.

⁸² Ibid, p. 776.

⁸³ Ibid, p. 778.

⁸⁴ CRYER; WHITE. op. cit., p. 466.

⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1422 (2002)**. Disponível em: <<https://goo.gl/mqngK4>>. Acesso em: 01/09/2017.

Resolução nº 1487 (que renovou a Resolução nº 1422) e na Resolução nº 1497, referente ao conflito na Libéria⁸⁶.

As resoluções representariam a persistência dos EUA em excluir seus nacionais envolvidos em forças de manutenção da paz da jurisdição do TPI e, especialmente no caso da Resolução nº 1422, foi consequência da ameaça do uso do seu veto e condição para renovar a missão de paz do Conselho na Bósnia e Herzegovina, que estaria para expirar⁸⁷.

Além disso, as mesmas foram objetos de duras críticas, não apenas por uma leitura mais ampla do artigo 16 como um todo ou por suas motivações políticas, mas também porque se discutiu se o Conselho de Segurança poderia estar sequer agindo sob o Capítulo VII uma vez que é questionável qual seria a ligação entre a imunidade das forças de manutenção da paz e uma ameaça à paz e à segurança internacional, requisitos do artigo 39 da Carta das Nações Unidas para agir sob o Capítulo VII⁸⁸.

Os pedidos de adiamento do inquérito/procedimentos realizados ao Conselho de Segurança também se tornaram uma realidade após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, especialmente quando considerado necessário para resolver tensões políticas surgidas a partir das atividades do TPI⁸⁹. A situação em Darfur foi objeto de pedido por parte da União Africana em resposta ao pedido de mandado de prisão contra o presidente, Omar Al-Bashir, além da situação na Líbia, da República Centro-Africana e do Quênia.

Nenhum desses pedidos foi aprovado, mas Verduzco⁹⁰ utiliza-se desses exemplos para apontar as dificuldades que envolvem a aplicação do artigo 16, notadamente a ausência de consenso em relação às funções e condições desse mecanismo, a ausência de mecanismos que lidem com as tensões causadas pela recusa de um pedido de adiamento e a ausência de fatores de equilíbrio que garantam que esse mecanismo seja utilizado no sentido entendido pelo Estatuto de Roma.

⁸⁶ JAIN, Neha. **A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court**. In: The European Journal of International Law, vol. 16, nº 2, 2005, p. 241.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ STAHN, Carsten. **The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)**. In: European Journal of International Law, vol. 14, nº 1, 2003, p. 86.

⁸⁹ VERDUZCO. op. cit, p. 53.

⁹⁰ Ibid, p. 53 – 57.

A autora também aponta que algumas implicações da utilização do artigo 16 merecem maior atenção. Por exemplo, a suspensão de um julgamento pode ferir os direitos do acusado à duração razoável do processo, limitar a possibilidade de participação das vítimas no processo ou afetar sua proteção, prejudicar outros Estados eventualmente envolvidos na mesma situação, ou ainda gerar gastos adicionais pela demora⁹¹. Segundo a mesma, nenhum dos atores envolvidos nessa prerrogativa, Conselho ou Tribunal, sabe exatamente como lidar com os impactos da utilização desse dispositivo ou como limitar seu impacto em termos “aceitáveis” caso novos pedidos de adiamento do inquérito ou processo sejam realizados no futuro⁹².

2.3.3. A possibilidade de remessas de situações ao Tribunal

Conforme já exposto, dentre os meios através dos quais é possível acionar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, se encontra a previsão do artigo 13 (b), referente à possibilidade de remessa de uma situação ao TPI. Dispõe o artigo que:

Artigo 13

Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5o, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

Verduzco chama a possibilidade de remessas ao tribunal de “ pilar positivo ” da relação entre o Conselho de Segurança e o Tribunal Penal Internacional, uma vez que empodera a Corte, garantindo sua jurisdição onde normalmente não existiria⁹³.

A possibilidade do Conselho de Segurança de enviar uma situação para o Tribunal pode ser vista como consequência dos precedentes dos tribunais *ad hoc*, por serem órgãos subsidiários do Conselho no campo da justiça penal internacional⁹⁴ e porque, segundo Cryer e White, desde o caso Tadić consolidou-se a ideia de que seria

⁹¹ Ibid, p. 60.

⁹² Idem.

⁹³ Ibid, p. 35.

⁹⁴ Idem.

mais apropriado (e vantajoso financeiramente) enviar situações ao TPI ao invés de estabelecer novos tribunais *ad hoc*⁹⁵.

Trata-se de uma exceção à jurisdição territorial do TPI, já que permite a remessa de “qualquer situação”, encontrando-se ela em um Estado-parte do Estatuto de Roma ou não. Em relação à jurisdição temporal, discutiu-se se seria possível a remessa de situações ocorridas antes da entrada em vigor do Estatuto⁹⁶, mas o artigo 13 (b), apesar de possibilitar a remessa de qualquer situação ocorrida após 1º de julho de 2002, não vai além, se atendo aos parâmetros do próprio Tribunal em relação à sua jurisdição temporal, inclusive o previsto no artigo 11 (1)⁹⁷.

Na mesma linha, Schabas e Pecorella explicam que a submissão do Conselho de Segurança ao princípio da complementariedade foi uma questão em aberto na Conferência de Roma, dando a entender o artigo 18, que trata das decisões preliminares sobre admissibilidade, que o Conselho não precisaria se submeter aos critérios de admissibilidade do artigo 17. No entanto, o Procurador teria reiterado, em seus relatórios ao Conselho de Segurança, que mesmo as situações objeto de remessa devem ser admissíveis sob o artigo 17.

O próprio dispositivo prevê que, ao remeter uma situação, o Conselho de Segurança deve estar agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Isso significa que, antes da remessa, deve primeiro o Conselho determinar que uma situação requer medidas específicas para restaurar e manter a paz e a segurança internacionais. No entanto, isso não significa que o Conselho de Segurança possui jurisdição sobre a situação ou caso em questão e que transfere essa para o TPI, mas sim que a remessa possui como consequência primária a garantia de jurisdição do TPI sobre aquela situação⁹⁸.

Nesse mesmo sentido, é certo afirmar que a remessa de uma situação ao Tribunal não significa necessariamente que a mesma será investigada. Moss⁹⁹ explica que mesmo nos casos em que uma remessa é feita pelo Conselho de Segurança,

⁹⁵ CRYER; WHITE. op. cit., p. 460.

⁹⁶ Ibid, p. 462.

⁹⁷ PECORELLA, GIULIA; SCHABAS, William. **Article 13**. In: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3rd edition. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 696 – 697.

⁹⁸ CRYER; WHITE. op. cit., p. 461 – 462.

⁹⁹ MOSS. op. cit., p. 8.

ainda existe o papel do Procurador em determinar se uma investigação deve realmente proceder. O artigo 53 do Estatuto também é claro nesse sentido, ao determinar que *“O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo”*.

O artigo também utiliza a expressão “situação” ao invés de “caso” intencionalmente, adotando essa expressão especificamente para evitar remessas unilaterais de casos (e indivíduos) específicos, o que poderia colocar em risco a legitimidade da instituição¹⁰⁰ ou controlar a discricção do Procurador ao emitir decisões em forma de resolução¹⁰¹. Ao adotar essa linguagem, a intenção ao se elaborar o Estatuto foi garantir que o Conselho de Segurança fosse obrigado a enviar uma situação inteira e respeitar a independência do Procurador do TPI com respeito aos eventuais acusados daquela situação¹⁰².

Mesmo assim, em ambas as resoluções do Conselho de Segurança responsáveis por remeter uma situação ao TPI – Resoluções nº 1593 (2005) e nº 1970 (2011) – havia uma cláusula que excluía certos nacionais da jurisdição da Corte, o que se revelou problemático, tendo em vista que as remessas procuram justamente ativar a jurisdição do TPI e que vários passos foram tomados a fim de evitar a seletividade e proteger a independência do Tribunal¹⁰³. Para Verduzco¹⁰⁴, essa cláusula criou problemas de percepção, ao sublinhar a aplicação de duplos padrões pelo Conselho de Segurança e sugerir que o TPI pode ser utilizado para atacar uns enquanto protege outros. No entanto, ela explica que na prática, até o momento, o efeito dessas cláusulas é limitado, uma vez que o Procurador as considerou com o um obstáculo para análise ou investigação¹⁰⁵.

As resoluções nº 1593 (2005) e nº 1970 (2011) foram as únicas até o momento a enviar uma situação ao TPI, se referindo à situação em Darfur e na Líbia,

¹⁰⁰ PECORELLA; SCHABAS. op. cit., p. 696 – 697.

¹⁰¹ CRYER; WHITE. op. cit., p. 461 – 462.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ VERDUZCO. op. cit., p. 36.

¹⁰⁴ Ibid, p. 37

¹⁰⁵ Ibid, p. 38.

respectivamente. A Resolução nº 1593¹⁰⁶ se baseia em um inquérito realizado na região por uma comissão internacional e apenas trata da remessa da situação ao TPI, enquanto a Resolução nº 1970¹⁰⁷, também trata de uma série de medidas frente às diversas violações de direitos humanos do regime Qaddafi como um embargo de armas, a proibição de viajar e o congelamento de ações¹⁰⁸.

Apesar do discurso em volta do artigo 13 (b), o considerando um mecanismo útil para ampliar a jurisdição do TPI e garantir ainda mais a impunidade, são várias as situações nas quais o Conselho de Segurança se silencia diante da possibilidade de envio da situação ao Tribunal, principalmente em razão da relação de alianças com os membros permanentes de Conselho, que têm o poder de veto¹⁰⁹, citando Moss¹¹⁰, por exemplo, as situações a Chechênia, Gaza, Myanmar e, principalmente, a Síria, em razão de sua relação com a Rússia e a China - que inclusive chegaram a vetar uma resolução que apenas fazia menção à recomendação de uma remessa ao TPI.

É certo que, assim como no caso de crime de agressão e de adiamento do inquérito ou procedimento criminal, a relação entre Tribunal e Conselho de Segurança, especialmente tendo em vista as tensões políticas do último, é extremamente complicada, para dizer o mínimo. Não apenas as prerrogativas do Conselho junto ao Tribunal Penal Internacional não conseguem ser utilizadas em toda a sua potencialidade, mas também o que se observa é um uso imparcial das mesmas, por vezes inclusive distorcendo a previsão original do Estatuto de Roma a fim de atender à interesses políticos.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1593 (2005)**. Disponível em: <<https://goo.gl/a3mmsf>>. Acesso em: 01/09/2017.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1970 (2011)**. Disponível em: <<https://goo.gl/3ME3EN>>. Acesso em: 01/09/2017.

¹⁰⁸ KAYE, David *et al.* **The Council and the Court: Improving Security Council Support of the International Criminal Court**. Irvine: University of California Irvine School of Law, 2013, p. 16.

¹⁰⁹ MOSS. *op. cit.*, p. 12.

¹¹⁰ *Idem.*

3. A SITUAÇÃO DE DARFUR E A ATUAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Entendida a dinâmica complexa do Conselho de Segurança da ONU, o histórico e funcionamento do Tribunal Penal Internacional e os limites da atuação do Conselho no Tribunal nos termos do Estatuto de Roma, cabe entender como essa atuação se dá no plano prático, tomando-se a situação em Darfur como exemplo.

Nessa linha, primeiro será traçado um breve panorama do conflito em Darfur que levou à situação, bem como da comissão internacional de inquérito instalada pela ONU, que concluiu pela necessidade da remessa da situação ao TPI.

Em seguida, passa-se a um exame minucioso da Resolução nº 1593 (2005) do Conselho de Segurança, que remeteu a situação de Darfur ao TPI, entendendo-se que seus termos e suas falhas refletiram diretamente na forma como a situação se desdobrou no âmbito do Tribunal.

Por fim, será analisada a situação de Darfur dentro do Tribunal Penal Internacional; os casos decorrentes da remessa, as dificuldades encontradas na cooperação do Sudão e de outros Estados, as tensões políticas que surgiram da atuação do Tribunal especialmente no que diz respeito ao caso do Presidente do Sudão e a posição adotada pelo Conselho de Segurança diante da ausência de cooperação dos Estados, procurando apontar as falhas que impediram a prisão dos acusados e o prosseguimento dos inquéritos e procedimentos criminais.

3.1. CONFLITO EM DARFUR E A COMISSÃO INTERNACIONAL DE INQUÉRITO SOBRE A SITUAÇÃO EM DARFUR

A situação em Darfur foi a primeira a ser remetida ao Tribunal Penal Internacional por parte do Conselho de Segurança da ONU, em 2005. O Sudão, país em que se localiza a região de Darfur, assinou o Estatuto de Roma em setembro de 2000, mas não ratificou o tratado¹¹¹. No entanto, as diversas violações de direitos humanos ocorridas especialmente após 2003 levaram o CSNU a denunciar a situação ao TPI, permitindo o exercício de sua jurisdição sobre o caso.

¹¹¹ SCHABAS. *An Introduction...* p. 49.

Nesse sentido, cabem primeiramente, algumas considerações acerca do conflito que se instalou em Darfur e as medidas tomadas internacionalmente que culminaram na remessa da situação ao Tribunal Penal Internacional.

Desde sua independência, em 1956, o Sudão flutuou entre breves períodos de democracia (apenas 10 anos, no total) e regimes militares, que tomaram força através de *coups d'état*¹¹². O último destes se deu em 1989, quando o atual presidente do Sudão, General Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, assumiu o poder após um golpe de estado em conjunto com o partido da Frente Islâmica Nacional (NIF) e inaugurou o que é considerado como um dos períodos mais repressores da história do país, com a perseguição dos partidos políticos de oposição, o retorno da Sharia como lei nacional, entre outros¹¹³.

Soma-se a isso um conflito interno que eclodiu em 1983 entre o Norte e o Sul do país e que impactou o Sudão de diversas maneiras, sendo um dos mais longos conflitos na África envolvendo sérias violações de direitos humanos e desastres humanitários e contando com mais de 2 milhões de mortes e mais de 4 milhões de refugiados e deslocados internos. O referido conflito, diante da pressão internacional, foi objeto de um acordo de paz entre o governo sudanês e o principal grupo rebelde da região, o Movimento Popular de Libertação do Sudão - MPLS (ala política do Exército Popular de Libertação do Sudão - EPLS)¹¹⁴ e resultou no Amplo Acordo de Paz, assinado em 2005 e na autonomia da região, com sua posterior independência em 2011.

Nesse contexto se deu o ocorrido na região de Darfur, localizada no oeste do Sudão. Darfur é uma região historicamente estruturada em tribos, as quais, nota-se, possuíam a mesma religião (Islã) e em sua maioria falavam a mesma língua (árabe), mas que se distinguiam entre tribos árabes e africanas (notadamente os Fur, os Zaghawa e os Masalit), sendo que a questão das terras foi durante muito tempo objeto de tensões entre essas tribos¹¹⁵. A escassez da região, o descontentamento com o

¹¹² NAÇÕES UNIDAS. **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (2005)**. Disponível em: < <https://goo.gl/f84mZh>>, §43.

¹¹³ ZEN, Cassio. **O Relatório da Comissão Internacional de Inquérito Sobre a Situação em Darfur – Sudão: da Suspeita de Crime de Genocídio, da Necessidade de Julgamento no Tribunal Penal Internacional e das Imunidades Conferidas pela Resolução 1593 do Conselho de Segurança das Nações Unidas**. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1 nº 1, jun 2005, p. 230.

¹¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Report of...** §50.

¹¹⁵ Ibid, §52.

governo e o acesso facilitado a armas (provenientes do Chade, da Líbia e do conflito que se instalava no sul do país), foram responsáveis pelo agravamento dos conflitos da região¹¹⁶.

Como consequência, movimentos rebeldes armados começaram a emergir, notadamente o Movimento de Libertação do Sudão (SLM), cuja agenda inicialmente era focada na situação da população em Darfur e na oposição ao governo e o Movimento Justiça e Igualdade (JEM), cuja agenda se baseava no Islã e no “Black Book”, livro publicado em 2001 que demonstrava as desigualdades no país e apontava que a região de Darfur era marginalizada pelo governo em Cartum. Inicialmente conflitantes, os grupos se uniram contra o governo de Al-Bashir e começaram suas ações contra o regime centralizador de Cartum no fim de 2002/início de 2003¹¹⁷, apoiados pelas tribos africanas.

De início, o governo sudanês pouco fez para repreender os ataques, especialmente considerando que estava em vias de negociar o acordo de paz com o MPLS ao sul. No entanto, após constatada incapacidade militar do governo face à ameaça que os grupos rebeldes representavam¹¹⁸, o governo teria recorrido a milícias como as Forças de Defesa Populares (PDF) e os *janjaweed*, compostos por membros de tribos locais árabes.

A ação dessas milícias, no entanto, foi brutal, consistindo em uma campanha considerada por organizações como a Human Rights Watch como uma limpeza étnica voltada aos povos não árabes da região, sob a justificativa de que teriam ligações com os rebeldes¹¹⁹. Como parte de suas operações, as forças do governo sudanês e as milícias *janjaweed* queimaram e destruíram centenas de vilarejos, causaram mortes e o deslocamento de milhões de pessoas e estupraram e violentaram milhares de mulheres e meninas¹²⁰, sendo que na época discutia-se se não se trataria de um genocídio.

Em relação ao número de vítimas, estimava-se em junho de 2004 que, de uma população entre 4 e 7 milhões de pessoas na região, 1.3 milhões seriam deslocados

¹¹⁶ ZEN. op. cit., p. 231.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Report of...** §67.

¹¹⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. **Q&A: Crisis in Darfur**. Disponível em: <https://goo.gl/jRXGG3>. Acesso em 23/09/2017.

¹²⁰ Ibid.

internos, 150 mil teriam fugido para o Chade e entre 10 e 30 mil teriam morrido no conflito¹²¹.

As proporções desta crise humanitária logo despertaram interesse internacional. O Conselho de Segurança, ainda em 2004, começou demonstrando sua preocupação com a situação humanitária e de reiteradas violações de direitos humanos em Darfur através de uma declaração de seu presidente, aprovando em julho a Resolução nº 1556, a qual reconhecia a situação no Sudão como uma ameaça à paz e à segurança internacional e, agindo sob o Capítulo VII da Carta da ONU, determinava ao governo do Sudão que desarmasse as milícias *janjaweed* e julgasse os responsáveis por violações de direitos humanos e de direito humanitário¹²².

Apenas dois meses depois, em setembro, o Secretário de Estado dos Estados Unidos requereu ao Conselho de Segurança que tomasse medidas em relação àquilo que ele teria descrito como genocídio em Darfur, invocando o artigo VIII da Convenção Contra o Genocídio, que permite aos Estados-partes recorrer aos órgãos competentes da ONU para que tomem as medidas necessárias para a prevenção e a repressão do crime¹²³.

Em resposta, ainda no mesmo mês, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução nº 1564, a qual reconhecia que o governo sudanês não tinha cumprido com suas obrigações em relação à crise humanitária em Darfur e requeria ao Secretário-Geral da ONU que estabelecesse uma comissão de inquérito referente aos indícios de violações de direito humanitário internacional e de direitos humanos, bem como à possível prática do crime de genocídio, identificando os responsáveis por essas violações e permitindo que esses fossem responsabilizados¹²⁴.

A Comissão Internacional de Inquérito sobre Darfur foi logo instaurada, enviando seu relatório em janeiro de 2005. A Comissão concluiu, em síntese, que o governo do Sudão e os *janjaweed* foram responsáveis por várias violações de direitos humanos e de direito humanitário, caracterizando-se como crimes de guerra e, dado o padrão generalizado e sistemático dos ataques, como crimes contra a

¹²¹ HAPPOLD, Matthew. **Darfur, the Security Council and the International Criminal Court**. In: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, jan. 2006, p. 227.

¹²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1556 (2004)**. Disponível em: <<https://goo.gl/VUBbFW>>. Acesso em: 01/09/2017, §6.

¹²³ SCHABAS, William A. **An Introduction...** p. 50.

¹²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1564 (2004)**. Disponível em: <<https://goo.gl/Y1aBi1>>. Acesso em: 01/09/2017, §12.

humanidade¹²⁵, dentre eles homicídios, torturas, estupros e desaparecimentos forçados.

Em relação ao crime de genocídio, no entanto, entendeu a Comissão pela sua não caracterização e pela ausência de uma política de genocídio por parte do governo do Sudão. Apesar de concordar que dois elementos essenciais do crime como o *actus reus*¹²⁶ e a possível caracterização das vítimas como um grupo étnico estariam presentes, concluiu-se que o elemento principal caracterizador do crime de genocídio, ou seja, o *dolus specialis*¹²⁷, estaria ausente, tratando-se apenas de uma política visando a expulsão daqueles grupos da região¹²⁸.

Por fim, o relatório recomenda ao Conselho de Segurança que remeta a situação ao Tribunal Penal Internacional com base no artigo 13 (b) do Estatuto de Roma, frisando que seria o mecanismo mais adequado para lidar com os crimes cometidos e consequentemente contribuir para a paz e a segurança, tendo em vista a incapacidade e falta de vontade do governo sudanês para lidar com a situação e as dificuldades ligadas à instauração de um novo tribunal *ad hoc* ou tribunal misto¹²⁹.

Conforme explica Cardoso¹³⁰, os membros do Conselho que haviam ratificado o Estatuto de Roma eram favoráveis à remessa, prevalecendo o entendimento de que isso poderia deter a escalada da violência em Darfur, mas países como os EUA, contrários ao TPI, se opuseram. No caso dos EUA, buscando impedir a utilização do veto, foi necessário, portanto, negociar a resolução que permitiria a jurisdição do TPI sobre a situação em Darfur, tendo o país apenas cedido após aprovada a previsão de que o país teria jurisdição exclusiva sobre suas tropas atuando no país. Ao fim, foi possível aprovar a resolução nº 1593 e acionar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional em relação ao ocorrido, tendo os EUA apenas se utilizado da abstenção.

¹²⁵ NAÇÕES UNIDAS. **Report of...** §§630 – 639.

¹²⁶ Diz respeito à ação ou conduta de um crime, elemento objetivo. No caso do genocídio, segundo a Convenção Contra o Genocídio e o Estatuto de Roma, trata-se de: (a) assassinato de membros do grupo; (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

¹²⁷ Diz respeito à intenção de destruição daquele grupo enquanto tal, elemento subjetivo.

¹²⁸ *Ibid*, §§640 – 642.

¹²⁹ *Ibid*, §§647 – 649.

¹³⁰ CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012, p. 95.

3.2. A RESOLUÇÃO 1593 DO CONSELHO DE SEGURANÇA E A REMESSA DA SITUAÇÃO DE DARFUR AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Agindo sob o Capítulo VII da Carta da ONU, o Conselho de Segurança adotou, em 31 de março de 2005, a Resolução nº 1593, a qual remeteu a situação em Darfur ao Tribunal Penal Internacional, com onze votos a favor e quatro abstenções, dentre elas, além dos Estados Unidos, também o Brasil.

A resolução, apesar de não fazer uma menção expressa ao artigo 13 (b), é uma clara utilização deste e cumpre com todos os seus requisitos, uma vez que se trata de uma situação em que há indícios do cometimento de um ou mais crimes de competência do Tribunal.

A redação da resolução, por outro lado, apresenta uma série de problemas, uma vez que aborda questões centrais da relação entre o CSNU e o TPI que não haviam sido colocadas em prática até então, como a cooperação de Estados não parte e o financiamento, além de possivelmente ir além das competências conferidas ao Conselho, como ao prever a isenção de certos nacionais da jurisdição do Tribunal.

A começar pela questão da cooperação, o §2º da resolução estabelece que:

[...] o governo do Sudão e todas as outras partes no conflito em Darfur devem cooperar inteiramente com e providenciar qualquer assistência necessária para a Corte e o Procurador em observância à esta resolução e, ainda que reconhecendo que Estados não partes do Estatuto de Roma não possuem qualquer obrigação sob o Estatuto, insiste a todos os Estados e organismos regionais e internacionais interessados que cooperem inteiramente.¹³¹

Via de regra, os Estados que não fazem parte do Estatuto de Roma não possuem qualquer obrigação em relação a este, uma vez que as obrigações originadas em tratado não podem ser vinculantes a terceiros. A única possibilidade nesse sentido seria o convite por parte do TPI a um Estado que não seja parte no Estatuto a prestar auxílio, observando o artigo 87 (5) (a) do Estatuto de Roma.

Nesse contexto, deve ser considerado que as situações sob inquérito no TPI que tenham sido remetidas através de uma ação do CSNU, o foram sob o Capítulo VII da Carta de São Francisco, de forma que teriam caráter vinculante para todos os Estados membros da ONU - independentemente de serem parte do Estatuto de Roma

¹³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1593 (2005)**. Disponível em: <<https://goo.gl/a3mmsf>>. Acesso em: 01/09/2017, §2.

ou não, exatamente como no caso do próprio Sudão. Dessa maneira, não haveria a necessidade de sequer abordar a questão da cooperação de Estados não-membros, conforme defendem alguns autores¹³².

Entretanto, a Resolução não apenas aborda essa questão como também impõe obrigações tão somente ao Sudão e aos Estados/organizações envolvidos no conflito, mencionando que os Estados que não sejam partes do Estatuto de Roma não possuem qualquer obrigação sob o Estatuto e apenas requerendo a sua cooperação. Essa previsão diferencia a situação de Darfur dos tribunais *ad hoc* da ONU, os quais exigiam a cooperação de todos os Estados-membros da organização, além de ter dificultado os trabalhos do Tribunal Penal Internacional ao lidar com a remessa.

Em segundo lugar, em relação ao financiamento, nota-se que o Tribunal Penal Internacional não é um órgão das Nações Unidas como o TPII e o TPIR, de forma que não se espera que sejam financiados pela Organização. Todavia, Schabas e Pecorella defendem que não seria razoável que a estrutura do Tribunal seja oferecida à ONU de graça¹³³.

Nesse sentido, o artigo 115 do Estatuto de Roma estabelece que as despesas do Tribunal serão financiadas tanto pelos Estados Partes quanto pela ONU, especialmente no caso das despesas relativas a remessas do Conselho de Segurança¹³⁴. Mesmo considerando que o referido dispositivo não confere nenhuma obrigação ao CSNU ou à ONU como um todo, a própria questão do financiamento foi objeto do acordo de cooperação existente com o TPI, o qual previa que as condições de financiamento por parte da organização seriam objeto de negociações com a Assembleia Geral¹³⁵, que possui a competência sobre assuntos orçamentários da ONU¹³⁶.

¹³² HAPOLD. op. cit., p. 230.

¹³³ PECORELLA; SCHABAS. op. cit., p. 700.

¹³⁴ Artigo 115: "As despesas do Tribunal e da Assembleia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembleia dos Estados Partes, serão financiadas: a) Pelas quotas dos Estados Partes; b) Pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembleia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança". TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...**

¹³⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Negotiated Relationship...** art. 13.

¹³⁶ Art. 17 (a): "A Assembleia Geral considerará e aprovará o orçamento da organização. ". ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das...**

Apesar disso, ao abordar a questão do financiamento, a Resolução reconheceu no §7º que:

[...] nenhuma das despesas surgidas em relação com a remessa incluindo despesas relacionadas às investigações ou procedimentos criminais relacionados com aquela remessa devem ser suportadas pelas Nações Unidas e que todos esses custos devem ser suportados pelos Estados Parte do Estatuto de Roma e aqueles Estados que desejem contribuir voluntariamente;¹³⁷

Discutia-se se, dada a competência da AGNU sobre o orçamento, teria o CSNU a prerrogativa de dispensar o financiamento por parte da instituição. Igualmente, essa previsão seria considerada prejudicial à independência do Procurador, que depende de recursos para prosseguir com os inquéritos¹³⁸, além de ser contrária à linguagem de ambos os órgãos e à própria decisão de remeter a situação ao Tribunal¹³⁹. No entanto, comentam Condorelli e Ciampi que:

É claro, o que parece dificilmente concebível de uma perspectiva legal e lógica pode ser perfeitamente explicado em termos de política. As inconsistências ressaltadas acima não são nada além do preço a pagar por uma resposta positiva a ser dada para a demanda da Comissão Internacional de Inquérito (e comunidade internacional num todo) de que a justiça fosse feita pela “primeira instituição internacional permanente capaz de julgar indivíduos acusados de sérias violações de direito humanitário internacional e de direitos humanos”.¹⁴⁰

Mas de toda a resolução, aquele que talvez seja o dispositivo mais polêmico é a previsão do §6º, que decide que:

[...] nacionais, atuais ou ex oficiais e pessoal de um Estado contribuinte fora do Sudão que não seja parte do Estatuto de Roma do Tribunal Penal

¹³⁷ “none of the expenses incurred in connection with the referral including expenses related to investigations or prosecutions in connection with that referral, shall be borne by the United Nations and that such costs shall be borne by the parties to the Rome Statute and those States that wish to contribute voluntarily; “. Tradução literal de ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1593 (2005)**.

¹³⁸ VERDUZCO. op. cit., p. 38 – 42.

¹³⁹ CIAMPI, Annalisa; CONDORELLI, Luigi. **Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC**. In: Journal of International Criminal Justice nº 3, 2005, p. 594.

¹⁴⁰ “Of course, what seems hardly conceivable from the perspective of law and logic may be perfectly explained in terms of politics. The inconsistencies outlined above are nothing but the price to be paid for a positive answer to be given to the International Commission of Inquiry’s (and international society at large) demand that justice be done before the ‘first international permanent institution capable of trying individuals accused of serious violations of international humanitarian law and human rights law’ “. Tradução livre de Idem.

Internacional deve estar sujeito à exclusiva jurisdição daquele Estado contribuinte para todos os atos ou omissões alegados que surjam ou estejam relacionados às operações no Sudão estabelecidas ou autorizadas pelo Conselho ou pela União Africana, a não ser que essa jurisdição exclusiva tenha sido expressamente renunciada por aquele Estado contribuinte.¹⁴¹

A previsão, segundo Ciampi e Condorelli, deve ser lida em conjunto com a Resolução nº 1591, do mesmo ano, a qual estabelece a missão da ONU no Sudão (UNMIS), focada em reestabelecer a paz na região de Darfur.

É certo que os EUA sempre demonstraram certa oposição ao TPI, especialmente considerando a sua possibilidade de jurisdição em relação a crimes cometidos por nacionais de Estados não Parte do Estatuto de Roma¹⁴². Ademais, conforme já exposto, essa cláusula – em conjunto com o lembrete do preâmbulo dos acordos previstos no artigo 98 (2) do Estatuto de Roma¹⁴³ - foi objeto de barganha para obter ao menos a abstenção do país na aprovação da Resolução nº 1593.

Inclusive, foi justamente por esta razão que uma das abstenções na aprovação do dispositivo foi o Brasil, que apesar de ter declarado ser favorável à remessa da situação em Darfur ao TPI, considerava a cláusula de jurisdição exclusiva inaceitável, ressaltando que consistentemente rejeitava iniciativas voltadas à isenção de certos indivíduos do TPI por entender que essas medidas teriam o efeito de desfazer as conquistas no campo da justiça penal internacional¹⁴⁴.

Nota-se que, enquanto a Resolução nº 1593 não faz nenhuma menção expressa ao artigo 13 (b) ao acionar sua prerrogativa de remessa, há uma clara menção no preâmbulo da mesma ao artigo 16, que trata do adiamento do inquérito e

¹⁴¹ “[...]nationals, current or former officials or personnel from a contributing State outside Sudan which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State; “. Tradução literal de ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **Resolution 1593 (2005)**.

¹⁴² Em razão de terem cometido algum crime em um território sob a jurisdição do TPI, por exemplo.

¹⁴³ Art. 98 (2): “O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...** Com base nesse dispositivo, os EUA possuem uma série de acordos nesse sentido, de impossibilidade de entrega sem a anuência do Estado americano. A menção ao referido dispositivo ainda no preâmbulo da Resolução apenas reforça a preocupação dos EUA em relação à eventual ação do TPI no Sudão.

¹⁴⁴ CARDOSO. op. cit., p. 96.

procedimento criminal, o que demonstra a intenção do Conselho de utilizar suas prerrogativas de adiar inquéritos ou procedimentos criminais em relação a esses nacionais.

Sem embargo, ainda que tenha sido devidamente aprovada, a previsão do parágrafo 6º possui uma série de inconsistências em relação à previsão do artigo 16 do Estatuto de Roma e em relação à própria relação entre o CSNU e o TPI como um todo.

Primeiramente, lembra-se que o artigo 16 se refere especificamente à um “inquérito ou procedimento penal”, enquanto o artigo 13 (b) utiliza a expressão “situação”. Essa escolha permite concluir que, ao se elaborar o Estatuto de Roma, esperava-se que o Conselho de Segurança exercesse sua prerrogativa ao apontar implicações à paz e à segurança internacional referente a um caso específico, não de maneira abstrata¹⁴⁵. Essa cláusula de isenção, portanto, teria causado problemas de percepção, segundo Verduzco, uma vez que sublinha a aplicação de parâmetros duplos pelo CSNU e outros Estados no poder e sugere que o TPI pode ser usado para atacar alguns enquanto protegem-se outros¹⁴⁶.

Segundo, ainda que o adiamento do inquérito e do procedimento criminal de que trata o artigo 16 possua um período de doze meses, contados a partir da solicitação do Conselho de Segurança por parte de uma resolução, o §6º da Resolução em comento não faz uma solicitação, mas apenas determina a isenção destes nacionais e não estabelece nenhum prazo final, dando a entender que a intenção era a de dotar a previsão com caráter permanente.

A consequência das inconsistências desse parágrafo é incerta, uma vez que até o momento não houve o pedido de investigação de ninguém envolvido em uma operação de paz. Pecorella e Schabas discutem se essa previsão seria ilegal e, se sim, qual a gravidade de sua ilegalidade – se tornaria toda a Resolução e a própria remessa ilegal, por exemplo.

Apesar desta e das outras falhas acima mencionadas da Resolução que remeteu a situação de Darfur ao TPI, o CSNU se utilizou das mesmas previsões - e nos mesmos termos - ao remeter a situação da Líbia ao Tribunal 6 anos depois.

¹⁴⁵ CRYER; WHITE. op. cit., 465.

¹⁴⁶ VERDUZCO. op. cit., p. 36.

Isso demonstra uma tendência do Conselho ao remeter situações ao TPI de fazê-lo procurando evitar o máximo de obrigações possíveis (ao deixar claro que não financiará os custos decorrentes daquela situação ou não obrigar os Estados não-Parte do TPI que sejam membros da organização) e conferindo vantagens à alguns de seus membros permanentes (ao conferir imunidade de jurisdição de seus nacionais atuando em forças de paz, por exemplo).

Por fim, além desses dispositivos considerados problemáticos, a Resolução possui outras disposições como o convite ao Procurador para que envie relatórios semestrais ao Conselho sobre a situação remetida, o pedido de diálogo entre a o Tribunal e a União Africana, o encorajamento do Tribunal para cooperar com esforços domésticos de promover a primazia do Direito, além de enfatizar a necessidade de se promover esforços para atingir a paz na região.

3.3. A SITUAÇÃO DE DARFUR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Devidamente acionada a jurisdição do TPI, as investigações tiveram início pouco tempo depois, em junho de 2005. No mesmo ano o Procurador do Tribunal da época, Moreno-Ocampo, teria submetido pedidos de assistência à onze Estados e dezessete ONGs e organizações intergovernamentais, mas o andamento das investigações teria sido lento em razão da situação na região, que traria problemas de segurança especialmente em relação às vítimas¹⁴⁷.

Em abril de 2007, após o envio do Promotor de provas que embasariam duas incriminações, o Juízo de Instrução do Tribunal (Pre-Trial Chamber) emitiu seus primeiros mandados de prisão relacionados à Situação em Darfur, tendo como objeto Ahmad Harun, Ministro para Assuntos Humanitários do Sudão e Ali Kushayb, líder dos *Janjaweed*¹⁴⁸.

Ahmad Harun, que entre 2003 e 2005 foi Ministro de Estado para o Interior do Governo do Sudão, foi o responsável por coordenar a contra insurgência do governo sudanês na região de Darfur e não somente teria conhecimento dos crimes praticados na região, mas também teria incitado os crimes, além de ter sido o responsável por

¹⁴⁷ SCHABAS. **An Introduction...** p. 52.

¹⁴⁸ CARDOSO. op. cit., p. 98.

recrutar, armar e financiar os *Janjaweed*, tendo sido indiciado 20 vezes por crimes contra a humanidade e 22 vezes por crimes de guerra¹⁴⁹.

Ali Kushayb, por sua vez, teria comandado milhares de Janjaweed entre agosto de 2003 e março de 2004, sendo o responsável por implementar a contra insurgência do governo sudanês na região, que cometeu diversos crimes, além de supostamente ser o mediador entre os líderes dos Janjaweed e o governo sudanês. Kushayb foi indiciado 22 vezes por crimes contra a humanidade e 28 vezes por crimes de guerra¹⁵⁰.

Como o Tribunal Penal Internacional só permite a apreciação da acusação antes do julgamento na presença do acusado, conforme o artigo 61 (1) do Estatuto de Roma, a prisão dos acusados é essencial para que os casos dessem continuidade e fossem a julgamento.

No entanto, apesar do dever de cooperação do Sudão previsto na Resolução nº 1593, o governo sudanês se recusou a entregar os acusados, tendo a cooperação com o Tribunal cessado desde então. Inclusive, teria o Presidente Omar Al-Bashir, além de se recusar a entregar Ahmad Harun, promovido o mesmo para o cargo de Ministro para Assuntos Humanitários do Sudão, cargo que possuía até funções relacionadas às operações de paz da ONU no país¹⁵¹.

Diante da ausência de cooperação, o Promotor teria requerido ao CSNU que adotasse medidas a fim de assegurar que o Sudão cooperasse com o TPI, mas o organismo nada teria feito. Um dos membros permanentes do Conselho, a China, teria inclusive considerado pouco recomendável a adoção de qualquer medida em razão da Operação Híbrida Nações Unidas-União Africana em Darfur (UNAMID)¹⁵², temendo qualquer medida que pudesse afetar sua viabilização¹⁵³.

Em julho de 2008, o Procurador solicitou ao TPI um mandado de prisão contra o Presidente Al-Bashir, entendendo que este seria responsável pelos crimes cometidos contra a população civil de Darfur por parte das forças armadas e dos

¹⁴⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”). Alleged crimes.** Disponível em: <<https://goo.gl/cQo9ci>>. Acesso em 25/09/2017.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ CARDOSO. op. cit., p. 98.

¹⁵² Missão de paz em conjunto da União Africana e as Nações Unidas atuando na região de Darfur desde julho de 2007.

¹⁵³ Ibid, p. 99.

Janjaweed, tendo desempenhado um papel essencial em coordenar o esquema e implementação do plano por trás dos crimes cometidos.

Em março de 2009, o Juízo de Instrução expediu um mandado de prisão sob a acusação do cometimento de crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Em um primeiro momento, o Juízo teria descartado o pedido do Procurador de acusação do Presidente pelo crime de genocídio, entendendo que o *dolus specialis* do crime não estaria presente¹⁵⁴. No entanto, após apelação do Procurador, decidiu-se que existiria base o suficiente para acusar o Presidente do crime de genocídio, expedindo-se novo mandado de prisão em julho 2010¹⁵⁵.

Além desses, outros três casos surgiram da remessa da situação em Darfur: o de Bahar Idriss Abu Garda e Abdallah Banda Abakaer Nourain, ambos rebeldes que seriam responsáveis por um ataque de pessoas associadas à uma missão de paz da União Africana atuando na região, e o de Abdel Raheem Muhammed Hussein, Ministro da Defesa Nacional e ex-Ministro do Interior, que teria tido papel de influência nas contra insurgências do governo. Destes, o caso de Abu Garda foi o único com um desfecho, tendo sido encerrado após o mesmo ter se entregado ao Tribunal e ser constatado que não existiriam indícios suficientes para proceder ao julgamento¹⁵⁶.

De todos esses casos, conforme já esperado, aquele que mais causou impacto na atuação do TPI na região foi o caso de Al-Bashir. O governo sudanês, que já não estava cooperando com o Tribunal após os primeiros mandados de prisão, passou a adotar posição hostil em relação ao TPI após os mandados de prisão contra o Presidente, tendo declarado que não reconheciam o Tribunal e que iriam rejeitar qualquer decisão vinda da sua promotoria¹⁵⁷ e expulsado ONGs e grupos de direitos humanos sudaneses da região em retaliação, além de dificultar negociações de acordos de paz¹⁵⁸.

¹⁵⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (“Omar Al Bashir”). **Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir** (ICC-02/05-01/09), 04 mar. 2009, §206.

¹⁵⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (“Omar Al-Bashir”). **Second Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest** (ICC-02/05-01/09), 12 jul. 2010, §28.

¹⁵⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Situation in Darfur, Sudan**. Disponível em: <<https://goo.gl/PKRost>>. Acesso em: 05/10/2017.

¹⁵⁷ CARDOSO. op. cit., p. 101.

¹⁵⁸ MOSS. op. cit., p. 8.

Sob o pretexto de que a investigação em andamento estaria dificultando os esforços de paz na região, a União Africana requereu ao Conselho de Segurança da ONU que adiasse o inquérito com base no artigo 16 do Estatuto de Roma, com o suporte da Liga Árabe, discutindo se não seria viável a inclusão do pedido de suspensão dos procedimentos na resolução que renovasse o mandato da UNAMID¹⁵⁹.

A referida resolução foi aprovada, mas apenas fazia menção ao pedido da União Africana, dando a entender que o Conselho tinha a intenção de considerar essa matéria no futuro¹⁶⁰. Nota-se que 3 dos 5 membros do P-5 (França, Reino Unido e EUA) e 9 membros não permanentes do Conselho de Segurança se opunham à ideia da suspensão dos procedimentos¹⁶¹. Até os EUA, que historicamente demonstravam aversão ao TPI, se posicionava no sentido de que eventual suspensão do procedimento poderia ferir a integridade do Tribunal, se abstendo da votação da Resolução nº 1828 por entender que sua redação poderia afetar os esforços de trazer Al-Bashir e os outros acusados à justiça e que o Conselho não poderia ignorar os crimes cometidos em Darfur¹⁶².

A respeito da discussão em torno da suspensão dos procedimentos, Moss ressaltava que a própria possibilidade é incompatível com o mecanismo de remessa de situações ao tribunal, ressaltando que:

Por sorte o requerimento de nove votos e nenhum veto dos P-5 constituem uma barra alta a ser alcançada para qualquer resolução de adiamento, mas o esforço nunca deveria ter ido tão longe. O artigo 16 era um compromisso com Estados que queriam que o Conselho de Segurança tivesse poder de bloquear o início de investigações por parte do TPI sob situações do Capítulo VII da Carta da ONU, mas não era a intenção que o Conselho usasse para adiar matérias que ele mesmo tenha remetido ao Tribunal. Uma vez que uma remessa tenha sido feita, ela coloca em ação um processo judicial independente que o Conselho deveria respeitar.¹⁶³

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. Resolution 1828 (2008). Disponível em: <<https://goo.gl/o2kUcE>>. Acesso em: 01/09/2017.

¹⁶¹ MOSS. op. cit., p. 9.

¹⁶² CARDOSO. op. cit., p. 103.

¹⁶³ *"Fortunately the requirement of nine votes and no P-5 veto constitutes a high bar for any deferral resolution, but the effort should never have gotten this far. Article 16 was a compromise with states that wanted the Security Council to have power to block the initiation of ICC investigations in Chapter VII situations, but was not intended for the Council to use to later defer matters it had itself referred to the Court. Once a referral is made it sets in motion an independent judicial process which the Council should respect."* Tradução livre de MOSS. op. cit., p. 9.

Ao fim, não houve qualquer decisão por parte do Conselho que de fato suspendesse o procedimento, o que levou diversos países da União Africana a decidirem que não iriam mais cooperar com o TPI para executar a ordem de prisão em aberto contra o Presidente sudanês¹⁶⁴. Um eventual suporte do CSNU nesse cenário, apesar de não poder mudar essa situação, poderia ao menos adicionar algum suporte legal à posição do Tribunal¹⁶⁵, o que não aconteceu.

Ademais, conforme explica Cardoso, a decisão do gabinete do Procurador de expedir mandado de prisão contra Al-Bashir deu início a um processo que permaneceria em aberto durante anos, sem que houvesse a prisão do Presidente ou mesmo a suspensão do processo.

Como exemplo, desde que teve seu mandado de prisão decretado, o Presidente Al-Bashir continuou a viajar pelo continente africano e até fora, em países como a China e a Índia¹⁶⁶. Dentre suas viagens, Al-Bashir teria visitado diversos países que inclusive ratificaram o Estatuto de Roma e tinham a obrigação de cumprir com o mandado de prisão. Destes países, destaca-se a África do Sul, que costumava adotar uma posição firme no sentido de levar em conta suas obrigações internacionais enquanto membro do TPI¹⁶⁷, mas permitiu a entrada do presidente sudanês no país em junho de 2015¹⁶⁸.

Em caso de descumprimento dos deveres de cooperação com o Tribunal, o artigo 87 (5) e (7) do Estatuto de Roma¹⁶⁹ prevê que é possível informar à Assembleia de Estados Parte ou ao CSNU, em caso de remessa, para que tomem as providências devidas, sendo essas medidas aplicáveis a Estados que sejam parte do Estatuto ou

¹⁶⁴ Ibid, p. 106.

¹⁶⁵ VERDUZCO. op. cit., p. 43-44.

¹⁶⁶ BASHIR-WATCH. Bashir Travel Map. Disponível em: <https://goo.gl/JX3Mk3>. Acesso em 02/10/2017.

¹⁶⁷ CARDOSO. op. cit., p. 108.

¹⁶⁸ BASHIR-WATCH. op. cit.

¹⁶⁹ Art. 87 (5): “a) O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio ad hoc, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado. b) Se, após a celebração de um convênio ad hoc ou de um acordo com o Tribunal, um Estado que não seja Parte no presente Estatuto se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal”. Art. 87 (7): “ Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de...**

não. A possibilidade de informar o CSNU em caso de não cumprimento das obrigações de cooperação dos Estados decorrentes de uma remessa é também prevista no artigo 17, parágrafo 3 do acordo de cooperação entre a ONU e o TPI¹⁷⁰.

Isso se dá porque o TPI possui apenas o poder de determinar se um Estado deixou de cumprir com suas obrigações, não tendo autoridade para decidir acerca das medidas a serem tomadas ou consequências derivadas de uma falha no dever de cooperar, deixando isso na mão de dois “braços executivos”, ou seja, a Assembleia dos Estados Partes e o Conselho de Segurança (nos casos de situações remetidas por este). Esses órgãos então são esperados a reagir, dentro de suas próprias atribuições, a fim de responder a esses casos de não cooperação e tratam-se de medidas a serem usadas como último recurso, quando os esforços do Tribunal não mostrarem resultado¹⁷¹.

Com base nisso e diante dos sucessivos descumprimentos dos mandados de prisão em aberto, o TPI remeteu suas primeiras decisões de não cooperação sob o artigo 87 (7) do Estatuto de Roma ao CSNU e à Assembleia dos Estados Partes em 2011, relativas ao Chade e ao Malawi, tendo em vista que ambos os países receberam visitas do Presidente sudanês e nada fizeram, ressaltando o entendimento da União Africana¹⁷². Importante ressaltar que ambos os Estados objeto das declarações eram Estados Partes e, portanto, a discussão relativa à existência ou não da obrigação de cooperar com o Tribunal não se aplicaria.

Em relação aos procedimentos a serem adotados após o envio de uma situação de não cooperação, o Estatuto de Roma não possui nenhuma previsão e, ao contrário da Assembleia dos Estados Partes, o Conselho de Segurança nunca teve que lidar com a situação e por isso não possuía procedimentos para lidar com essa matéria.

¹⁷⁰ “3. Where a matter has been referred to the Court by the Security Council and the Court makes a finding, pursuant to article 87, paragraph 5 (b) or paragraph 7, of the Statute, of a failure by a State to cooperate with the Court, the Court shall inform the Security Council or refer the matter to it, as the case may be, and the Registrar shall convey to the Security Council through the Secretary-General the decision of the Court, together with relevant information in the case. The Security Council, through the Secretary-General, shall inform the Court through the Registrar of action, if any, taken by it under the circumstances”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Negotiated Relationship...**

¹⁷¹ VERDUZCO. op. cit., p. 44 – 45.

¹⁷² Ibid.

Por outro lado, Verduzco¹⁷³ ressalta que seria possível, nesse cenário, a expedição de uma nota do Presidente do Conselho ou a adoção de uma resolução requerendo a cooperação, condenando a recusa em prender Al-Bashir ou determinando aos Estados que cumprissem com o mandado, ou ainda, ao menos dar ciência do comunicado do Tribunal em uma resolução relacionada que fosse relevante. A resposta do CSNU foi bastante diferente e não só o órgão não tomou posição em relação a ambos os casos como também elegeu o Chade como membro não permanente do Conselho em 2014-2015.

A terceira constatação de não cooperação sob o artigo 87 (7) do Estatuto de Roma se deu em julho de 2017, em relação à visita de Al-Bashir à África do Sul. Nessa decisão, o Tribunal adotou um tom mais pessimista em relação ao envolvimento do Conselho de Segurança, ressaltando a ausência de medidas tomadas pelo Conselho e considerando que eventual remessa da situação de não cooperação não poderia servir como meio de obter a cooperação do país¹⁷⁴.

O que se observa dos casos decorrentes da remessa da situação em Darfur, notadamente do Caso Al-Bashir, é que a relutância do CSNU em estender as obrigações de cooperação a Estados não parte do Estatuto de Roma, bem como a ausência de medidas tomadas a fim de garantir a cooperação inclusive dos Estados Parte não só dificulta a ação do Tribunal mas também conflita com a própria lógica por trás da existência do sistema de remessas. Nesse sentido, elabora Verduzco:

O fracasso do Conselho em criar obrigações de cooperação vai contra a própria *raison d'être* do sistema de remessas. A habilidade do Conselho de impor obrigações de cooperação com o TPI aos Estados, incluindo Estados não-Parte do Estatuto de Roma, é uma das principais justificativas do porquê os poderes de remessa foram garantidos ao Conselho e não a outro órgão da ONU. [...] Nem a Assembleia nem outro órgão no sistema internacional podem obrigar estados a cooperar com o Tribunal, exceto o Conselho. O fato que o Conselho pode compelir estados a cooperar com o Tribunal foi uma das razões principais para as quais os elaboradores do Estatuto de Roma aceitassem o seu poder de remessa.¹⁷⁵

¹⁷³ Ibid, p. 49.

¹⁷⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir** (ICC-02/05-01/09), 6 jul. 2017, para. 138.

¹⁷⁵ “The failure of the Council to create obligations on cooperation runs against the very *raison d'être* of the system of referrals. The ability of the Council to impose obligations of cooperation with the ICC on states, including States not Parties to the Rome Statute, is one of the primary justifications for why referral powers were granted to the Council and not any other UN organ. [...] Neither the Assembly nor any other organ in the international system may oblige states to cooperate with the Court, except the

As decisões do Conselho de remeter uma situação ao Tribunal serão provavelmente tomadas sempre sem o consentimento do Estado envolvido, no qual se encontra aquela situação, o que certamente dificultaria a cooperação com o TPI. É exatamente por isso que uma relação positiva entre o CSNU e o TPI, na qual o Conselho seja mais ativo e garanta o andamento dos inquéritos e procedimentos criminais é essencial. A prática, no entanto, é diferente, mostrando silêncio por parte do Conselho principalmente em situações de não cooperação dos Estados.

A questão é problemática, uma vez que demonstra que o Conselho se utiliza do TPI quando é conveniente para os seus membros, enquanto deixa de prestar assistência ao Tribunal quando este precisa colocar em prática suas atribuições.

Não só isso, mas questiona-se até que ponto a remessa de uma situação pode beneficiar a paz e a segurança internacional. Moss¹⁷⁶ reflete que, para aqueles que defendem que a remessa surge um efeito positivo localmente, é possível apontar que após a remessa o governo sudanês e os rebeldes foram pressionados a adotar um acordo de paz em maio de 2006 e que os primeiros mandados de prisão podem ter pressionado o Sudão a aceitar a UNAMID, bem como os rebeldes que se entregaram ao Tribunal voluntariamente podem ter influenciado ao governo a renegociar acordos de paz.

Para os outros, é possível apontar também que o massacre à população de Darfur continuou mesmo após a remessa da situação ao Tribunal e que, mesmo após seus indiciamentos, Ahmed Haroun foi governador de um estado em que o governo bombardeava a população, além de Al-Bashir permaneceu na Presidência¹⁷⁷.

O trabalho do TPI em relação à remessa, segundo o autor, deveria ser julgado pelo seu sucesso como um processo de promoção da justiça e da responsabilização e o órgão vem tido sucesso ao pelo menos manter essas questões em discussão.

Nesse sentido, desde a remessa em 2005, o Tribunal não falha com os seus deveres de informar ao Conselho de Segurança o andamento do processo, tendo sido o último relatório enviado pela procuradora-chefe, Fatou Bensouda em julho deste

Council. The fact that the Council can compel states to cooperate with the Court was one of the main reasons why the drafters accepted its referral power. “. VERDUZCO, op. cit., p. 43 – 44.

¹⁷⁶ MOSS. op. cit., p. 9.

¹⁷⁷ Ibid.

ano, nem cessa seus esforços para cumprir com os mandados de prisão em aberto e prosseguir com os inquéritos e procedimentos criminais.

4. CONCLUSÃO

No que diz respeito ao complicado relacionamento entre o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional, a remessa da situação de Darfur oferece um panorama muito interessante e permite apontar diversos aspectos que cabem considerações.

O próprio Conselho de Segurança reconhece que a impunidade contribui para o agravamento ou geração de conflitos e que responsabilizar aqueles envolvidos em graves violações de direitos humanos e direito humanitário pode ser um caminho para atingir os objetivos do órgão de manter a paz e a segurança internacional.

Nesse sentido, o Tribunal pode e deve ser um caminho, mas o próprio Tribunal precisa da assistência do Conselho de Segurança, especialmente no que diz respeito à cooperação internacional, uma vez que o Estatuto de Roma foi apenas ratificado por 124 países e que o CSNU é, naturalmente, um órgão com mais força para impor medidas.

Não basta, como se observou na situação em Darfur, a mera remessa da situação ao Tribunal, na esperança de que o mesmo pudesse superar dificuldades como o exercício de sua jurisdição em um país que não a aceitou ou a ausência de cooperação de outros Estados por si só.

Os problemas se iniciam pela própria Resolução que remeteu a situação ao TPI; seria necessário pelo menos a previsão de obrigação de cooperação a outros Estados e Organizações Internacionais, como nos tribunais *ad hoc*, ou a previsão de um procedimento a ser adotado quando constatada a ausência de cooperação por parte de um Estado.

Ainda, previsões como a restrição de jurisdição quanto a certos nacionais e o financiamento das situações exclusivamente por Estados-parte do Tribunal não apenas dificultam a sua atuação, mas também afetam diretamente a sua credibilidade, apesar de terem sido repetidas em termos idênticos na remessa da situação na Líbia, anos depois.

Ao lidar com uma situação remetida, também deveria o Conselho de Segurança ter um papel mais ativo, prestando suporte ao Tribunal mas também respeitando a sua independência e estabelecendo, na medida do possível, um diálogo entre ambos os órgãos.

Contudo, observa-se que a dinâmica do Conselho de Segurança, sobretudo no que diz respeito aos seus membros permanentes, impede uma atuação ideal do órgão no Tribunal. Não apenas a utilização de suas prerrogativas junto ao TPI é bastante seletiva, mas a possibilidade de veto nessas e em outras questões que podem estar relacionadas transforma a atuação do Conselho em uma grande negociação entre os seus membros.

Isso é justamente o que leva à ausência de medidas quando necessárias (por ser contrário aos interesses de algum membro) ou a adoção de medidas contra produtivas em relação aos objetivos de ambos os órgãos, como é o caso do parágrafo 6º das Resoluções nº 1593 (2005) nº 1970 (2007).

Se os casos decorrentes da situação em Darfur um dia vão poder prosseguir a um eventual julgamento ou se a atuação do Conselho tem alguma possibilidade de melhorar de alguma forma no futuro é uma incógnita, mas espera-se que a resposta seja positiva para ambos. Caso contrário, essas prerrogativas do Conselho junto ao Tribunal perdem seu objeto.

5. REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMBOS, Kai; BERGSMO, Morten; TRIFFTERER, Otto. **Preamble**. In: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 3º ed. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015. p. 1-13.

AMBOS, Kai. **The Crime of Aggression After Kampala**. In: *German Yearbook of International Law*, nº 53, 2010, p. 463-509.

_____. **Treatise on International Criminal Law. Volume 1: Foundations and General Part**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

BASSIOUNI, M. Cherif. **From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court**. In: *Harvard Human Rights Journal*, 1997. Disponível em: <<https://goo.gl/XVkp1>>. Acesso em: 29/10/2017.

BASHIR-WATCH. **Bashir Travel Map**. Disponível em: <https://goo.gl/JX3Mk3>. Acesso em 02/10/2017.

BERGSMO, Morten. PEJIC, Jelena. Zhu, Dan. **Article 16**. In: AMBOS, Kai. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd edition. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015. p. 770-780.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CASSESE, Antonio. **From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court**. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 3-12.

CESONI, Maria Luisa; SCALIA, Damien. **Jurisdictions Pénales Internationales et Conseil de Sécurité : Une Justice Politisée**. In: *Revue Québécoise de Droit International*, nº 25.2, 2012. p. 37-71.

CIAMPI, Annalisa; CONDORELLI, Luigi. **Comments on the Security Council Referral of the Situation in Darfur to the ICC**. In: *Journal of International Criminal Justice* nº 3, 2005, p. 590 – 599.

CLARK, Roger S. **The Crime of Aggression**. In: STAHN, Carsten. *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 778-800.

CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. **Referral and Deferral by the Security Council**. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. *The*

Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 627-657.

_____. **Relationship of the Court with the United Nations.** In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R.W.D. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 219-235.

CRYER, Robert et al. **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CRYER, Robert; WHITE, Nigel. **The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship.** In: BASSIOUNI, M. Cherif; DORIA, José; GASSER, Hans-Peter. The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 456-484.

HAPPOLD, Matthew. **Darfur, the Security Council and the International Criminal Court.** In: International and Comparative Law Quarterly, vol. 55, jan. 2006, pp. 226 - 236.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Q&A: Crisis in Darfur.** Disponível em: <<https://goo.gl/jRXGG3>>. Acesso em 23/09/2017.

JAIN, Neha. **A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court.** In: The European Journal of International Law, vol. 16, nº 2, 2005, p. 239-254.

KAYE, David et al. **The Council and the Court: Improving Security Council Support of the International Criminal Court.** Irvine: University of California Irvine School of Law, 2013.

LIJUN, Yang. **ICTY.** In: CASSESE, Antonio. The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 357-359.

MAOGOTO, Jackson. **The Experience of the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda.** In: BASSIOUNI, M. Cherif. DORIA, José. GASSER, Hans-Peter. The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2009, p. 63-75.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MERZELKAD, Kahina; NASCIMENTO, Germana; ROIG, María. **Le Rôle du Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies dans les Travaux de la Cour Pénale Internationale.** In : R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 14, nº 18, p. 289-204.

MOSS, Lawrence. **The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship.** Friedrich Ebert Stiftung, 2012.

Nações Unidas no Brasil. **Nações Unidas celebram uma década de acordo de cooperação com o Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <https://goo.gl/MStjZN>. Acesso em 18/09/2017.

OHLIN, Jens. **Aggression.** In: CASSESE, Antonio. The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio**, 1948.

_____. Assembleia Geral. **Resolution 3314 (1974).** Disponível em: <<https://goo.gl/RTLnYz>>. Acesso em: 25/08/2017.

_____. Assembleia Geral. **Study by the International Law Commission of the Question of an International Criminal Jurisdiction (1948).** Disponível em: <<https://goo.gl/x9D6oR>>. Acesso em: 25/08/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 827 (1993).** Disponível em: <<https://goo.gl/aQ8zsb>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 955 (1994).** Disponível em: <<https://goo.gl/nJxrFZ>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1422 (2002).** Disponível em: <<https://goo.gl/mqngK4>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1556 (2004).** Disponível em: <<https://goo.gl/VUBbFW>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1593 (2005).** Disponível em: <<https://goo.gl/a3mmsf>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1564 (2004).** Disponível em: <<https://goo.gl/Y1aBi1>>. Acesso em: 01/09/2017

_____. **Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (2005).** Disponível em: <<https://goo.gl/UQ8NUA>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1828 (2008).** Disponível em: <<https://goo.gl/o2kUcE>>. Acesso em: 01/09/2017.

_____. Conselho de Segurança. **Resolution 1970 (2011).** Disponível em: <<https://goo.gl/3ME3EN>>. Acesso em: 01/09/2017.

PECORELLA, GIULIA; SCHABAS, William. **Article 13.** In: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3rd edition. Reino Unido: C.H. Beck, Hart e Nomos, 2015, p. 690-702.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Antecedentes Históricos do Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 98, 2003, p. 573-579.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ROSAS, María Cristina. **O Conselho de Segurança das Nações Unidas: 60 anos não é nada...**. Disponível em: <<https://goo.gl/NfBx7S>>. Acesso em 18/09/2017.

SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court**. Fourth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

_____. **The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SHAW, Malcolm N. **International Law**, sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1206.

SHRAGA, Daphna. **Politics and Justice: The Role of the Security Council**. In: CASSESE, Antonio. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 168-175.

STAHN, Carsten. **The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)**. In: *European Journal of International Law*, vol. 14, nº 1, 2003, p. 85-104.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL (TMI). *Statute of the International Military Tribunal*. 1945.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto de Roma*. Disponível em: <<https://goo.gl/M5Sug8>>.

_____. **Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations (ICC-ASP/3/Res.1)**. Disponível em: <<https://goo.gl/qpV19q>>.

_____. **The Parties to the Rome Statute**. Disponível em: <<https://goo.gl/uekHN8>>. Último acesso em 28/08/2017.

_____. *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")*. **Alleged crimes**. Disponível em: <<https://goo.gl/cQo9ci>>. Acesso em 25/09/2017.

_____. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir")*. **Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir (ICC-02/05-01/09)**, 04 mar. 2009.

_____. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*. **Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South**

Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir (ICC-02/05-01/09), 6 jul. 2017.

_____. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (“Omar Al Bashir”). **Second Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest (ICC-02/05-01/09)**, 12 jul. 2010.

_____. Situation in Darfur, Sudan. Disponível em: <https://goo.gl/PKRost>. Acesso em: 05/10/2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA. **Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**. Disponível em: <<https://goo.gl/fW85Wr>>. Acesso em 08/07/2017.

VERDUZCO. Deborah Ruiz. **The Relationship Between the ICC and the United States Security Council**. In: STAHN, Carsten. The Law and Practice of the International Criminal Court. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 30-65.

WILLIAMS, Sarah. **ICTY and ICTR (Completion Strategy)**. In: CASSESE, Antonio. The Oxford Companion to International Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 362-363.

ZEN, Cassio. **O Relatório da Comissão Internacional de Inquérito Sobre a Situação em Darfur – Sudão: da Suspeita de Crime de Genocídio, da Necessidade de Julgamento no Tribunal Penal Internacional e das Imunidades Conferidas pela Resolução 1593 do Conselho de Segurança das Nações Unidas**. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1 nº 1, jun 2005, pp. 225-250.